Die Parteien beim Erbschaftsanspruch.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der hohen Juristischen Fakultät der Königlichen Universität

MARBURG

vorgelegt von

Gerhard Suchier

Referendar aus Höchst a. M.

Höchst a. M.

Buchdruckerei von Joh. Wagner

1913.

Referent:

Herr Professor **Dr. Franz Leonhard.**

Dem Andenken
meiner lieben Mutter.

Inhalt.

Seite

I. Geschichtliche Entwickelung und rechtliche Natur des Erbschaftsanspruchs 3

II. Die Parteien

§ 1. Der Kläger

1. Der Erbe, Miterbe und Nacherbe 20

2. Der Erbschaftskäufer 23

3. Der Nachlaßpfleger, Nachlaßverwalter, Nachlaßkonkursverwalter und Testamentsvollstrecker 24

a. Der Nachlaßpfleger 25

b. Der Nachlaßverwalter 28

c. Der Nachlaßkonkursverwalter 31

d. Der Testamentsvollstrecker 31

4. Der Fideikommißerbe und der irrtümlich für tot Erklärte . 36

§ 2. Der Beklagte

1. Der Erbschaftsbesitzer 38

A. Objektive Voraussetzung 38

B. Subjektive Voraussetzung 52

2. Der Erbschaftskäufer 68

3. Der „possessor pro possessore" 70

§ 3. Das Verhältnis des Erbschaftsanspruchs zu den Einzelklagen 72

III. Schluß. Die Beweislast beim Erbschaftsanspruch 78

Literatur-Verzeichnis.

Arnold, Der Testamentsvollstrecker. 1902.

Barth, Wesen und Inhalt der Erbschaftsklage nach bürgerlichem Recht. Rostocker Dissertation. 1903.

Bähr, Gegenentwurf zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches. 1892.

Bellermann, Der Erbschaftsanspruch bei Erbschaftsveräußerungen. 1910.

Binder, Die Rechtsstellung des Erben nach dem Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. III. Teil. 1905.

Böhm, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Aufl. 1900.

Borcherdt, Das Erbrecht und die Nachlaßbehandlung nach den vom 1. Januar 1900 an geltenden Reichs- und Landesgesetzen. 1907.

Brinz, Lehrbuch der Pandekten. III. Bd. 1886.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechtes. II. Bd. II. Teil, 5. Aufl. 1912.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. V. Bd.: Erbrecht. 1912.

v. Czyhlarz, Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechtes. 1908.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preußens. V. Bd.: Deutsches Erbrecht. 3. Aufl. 1911.

Dernburg, Über das Verhältnis der hereditatis petitio zu den erbschaftlichen Singularklagen. 1852.

Eck-Leonhard, Vorträge über das Recht des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs. III. Bd. 1904.

Eiswaldt, Gibt es einen erbrechtlichen Universalanspruch? Heidelberger Dissertation. 1907.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. III. Bd.: Erbrecht. 7. Aufl. 1900.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. II. Bd. 3. Abt. 2. Aufl. 1901.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen. Bd. 78, 81.

Fiebig, Ist der Erbschaftsanspruch gegen einen Nachlaßpfleger oder Testamentsvollstrecker zulässig und kann er von diesen Personen erhoben werden? Rostocker Dissertation. 1907.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. 8. Aufl. 1909.

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. IV. Bd. 7. Aufl. 1897.

Frommhold, Das Erbrecht des bürgerlichen Gesetzbuches. 1900.

Gierke, Der Entwurf eines B. G. B. und das deutsche Recht. 1889.

Goldschmidt, Die Nachlaßpflegschaft des B. G. B. 1905.

Gruchot, Beiträge. Bd. 34, 41.

Hartmann, Die rechtliche Natur des Erbschaftsanspruchs nach heutigem bürgerlichem Recht. Leipziger Dissertation. 1906.

Heinsheimer, Das deutsche bürgerliche Gesetzbuch. II. Bd. 1905.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht. 1900.

Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. 1901.

Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1903.

Hofmann, Bedeutung und rechtliche Natur des Erbschaftsanspruchs im heutigen Recht. Leipziger Dissertation. 1907.

v. Holtzendorff, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. I. Bd. 6. Aufl. 1904.

Hübner, Der Erbschaftsanspruch nach dem Rechte des B. G. B. Erlanger Dissertation. 1911.

Jäger, Erbenhaftung und Nachlaßkonkurs. 1898.

Jhering, Jahrbücher. Bd. 43.

Kipp (Enneccerus, Kipp, Wolff), Das Erbrecht. 6.—8. Aufl. 1913.

Koch, Das preußische Erbrecht. 1866.

Köppen, Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechts. 1895.

Kretzschmar, Das Erbrecht des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches. 1910.

Lammfromm, Zur Geschichte der Erbschaftsklage. 1887.

Langheineken, Anspruch und Einrede. 1903.

Landsberg, Der Erbschaftsanspruch nach dem Bürgerlichen Recht mit Berücksichtigung des Internationalen Privatrechts. Heidelberger Dissertation. 1908.

Leonhard, Franz, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen. 5. Buch: Erbrecht. 2. Aufl. 1912.

Leonhard, Rudolf, Der Erbschaftsbesitz. 1899.

Martin, Die Grundzüge der Erbschaftsklage nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich unter Berücksichtigung des gemeinen und des französischen Rechtes. Rostocker Dissertation. 1904.

Matthias, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 5. Aufl. 1910.

Mayer und Reis, Lehrbuch des Familien- und Erbrechts. II. Bd.: das Erbrecht. 4. Aufl. 1902.

Meischeider, Die letztwilligen Verfügungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1900.

Meyer, Die Grundlagen der Erbschaftsansprüche nach B. G. B. Jenaer Dissertation. 1910.

Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. V. Bd. 1888.

Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich. V. Bd.: Erbrecht. 1899.

Mugdan, Falckmann, Entscheidungen der Oberlandesgerichte. Bd. 24.

Nave, Einzelklage und Erbschaftsanspruch. Breslauer Dissertation. 1908.

Neumann, Handausgabe des bürgerlichen Gesetzbuchs. 5. Aufl. 1909.

Pelargus, Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. 1899.

Peyser, Ist der Erbschaftsanspruch gegen einen Testamentsvollstrecker oder Nachlaßpfleger zulässig und kann er von diesen Personen erhoben werden? Rostocker Dissertation. 1908.
Pfersche, Privatrechtliche Abhandlungen. 1886.
Planck, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. V. Bd.: Erbrecht. 3. Aufl. 1908.
Protokolle zum Bürgerlichen Gesetzbuch von Achilles. V. Bd. 1897.
Reatz, Die zweite Lesung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich unter Gegenüberstellung der ersten Lesung. II. Bd. 1895.
Recht, Das. 1909.
Roßteutscher, Die Passivlegitimation bei der rei vindicatio, Publiciana und hereditatis petitio. Erlanger Dissertation. 1899.
Sächsisches Archiv für Rechtspflege. Bd. 1, 7, 11, 12.
Scherer, Erbrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs. B. G. B. V. Buch. 1900.
Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 5. Aufl. 1907.
Seckt, Beitrag zur Lehre von der Testamentsvollstreckung. Rostocker Dissertation. 1899.
Siber, Die Passivlegitimation bei der rei vindicatio als Beitrag zur Lehre von der Aktionenkonkurrenz. 1907.
Sieveking, Die Passivlegitimation bei der hereditatis petitio nach gemeinem Recht und bürgerlichem Gesetzbuch. Rostocker Dissertation. 1902.
Sohm, Institutionen. Ein Lehrbuch der Geschichte und des Systems des bürgerlichen Rechts. 10. Aufl. 1901.
v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. V. Band: Erbrecht. 5. und 6. Aufl. 1911.
Strohal, Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. I. und II. Bd. 3. Aufl. 1904.
Sturm, Die Lehre von den Testamentsvollstreckern. 1898.
Tückhardt, Der Erbschaftsbesitzer, seine begrifflichen Merkmale und Verpflichtungen nach dem Rechte des bürgerlichen Gesetzbuchs. Straßburger Dissertation. 1904.
Uhles, Umfang und rechtliche Natur des Erbschaftsanspruchs im bürgerlichen Gesetzbuch. Erlanger Dissertation. 1911.
Wilke, Reatz, Koffka, Neumann, Das bürgerliche Gesetzbuch mit Kommentar. V. Bd.: Das Erbrecht. 1900.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. III. Bd. 9. Aufl. 1906.
Wochenschrift, Juristische. 1903.
Wolff (Enneccerus, Kipp, Wolff), Sachenrecht. II. Bd. Abt. I. 6.—8. Aufl. 1913.
Zachariae-Crome, Handbuch des französischen Zivilrechts. IV. Band. 8. Aufl. 1895.
Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, gefertigt im Reichsjustizamt. V. Bd. 1890.

Die Parteien
beim Erbschaftsanspruch.

I.

Geschichtliche Entwickelung und rechtliche Natur des Erbschaftsanspruchs.

Der Grundgedanke und die nähere Ausgestaltung des Erbschaftsanspruchs, wie er im Bürgerlichen Gesetzbuch in den §§ 2018 bis 2031 dargestellt ist, lehnt sich an das römische Recht an, das dieses Institut auch kannte. Die Klage, mit der hier der Erbschaftsanspruch geltend gemacht wurde, ist die hereditatis petitio, die im Digestentitel V. 3. eingehend behandelt ist[1]). Sie stellt sich dar als ein Seitenstück zur rei vindicatio, hat aber im Gegensatz zu dieser nicht die Herausgabe einer einzelnen res, sondern einer ganzen hereditas zum Gegenstande. Sie ist eine Gesamtvindikation der Erbschaftsobjekte, eine sog. Universalklage, die sich auf das Erbrecht als solches stützt[2]). Allerdings streitet man darüber, ob mit der hereditatis petitio die hereditas im objektiven Sinne (= Nachlaß) oder im subjektiven Sinne (= Erbrecht) beansprucht werde. Nach der herrschenden Meinung haben jedoch die Römer die erstere Auffassung gehabt und hier die hereditas als Sache angesehen, wie als Gegenstand der rei vindicatio die körperliche Sache[3]).

Kläger bei der hereditatis petitio ist der Erbe, d. h. der, der heres ist, einerlei ob ex asse oder pro parte. Wird seine Erbeneigenschaft bestritten, dann hat er sie zu beweisen, und zwar muß er den Berufungsgrund beweisen. Unter Umständen ist dieser Beweis nicht nötig, da in der Anstellung der hereditatis petitio der Antritt der Erbschaft gesehen werden kann.

Beklagter ist derjenige, der erbschaftliche Gegenstände besitzt. Ein solcher Erbschaftsbesitzer im Sinne der hereditatis petitio ist

---

[1]) Endemann S. 531.

[2]) v. Czyhlarz § 146; Köppen § 48, 49.

[3]) vgl. Windscheid-Kipp § 611, Anmerkung 3, und die dort angegebene Literatur z. B. Dernburg, Hereditatis petitio S. 13.

zunächst der corporis possessor. Nicht gehört hierher der iuris quasi possessor. Dagegen ist hier eine besondere Art des Besitzes, welche sonst nicht als possessio erscheint, die iuris possessio, zu erwähnen. Man kann sie als „Nichtbezahlung von Schulden", „Nichtbegleichung von Aktionen" usw. bezeichnen [1]).

Jedoch genügt der bloße Besitz nicht, vielmehr muß noch hinzukommen, daß der Erbgegner sich mit dem klägerischen Erbrecht in Widerspruch setzt, damit die hereditatis petitio erhoben werden kann. Es muß eine controversia de hereditate vorliegen [2]). Diese kann nur dann vorhanden sein, wenn der Erbprätendent entweder pro herede oder pro possessore besitzt.

A. pro herede besitzt derjenige, der sich als Erbe ausgibt. Ob er dies in gutem oder bösem Glauben tut, ist gleichgültig. Er kann sich vollkommen gutgläubig für den wahren Erben halten. Auch der bonorum possessor kann pro herede besitzen. Ein typischer Fall dieser Art des Erbschaftsbesitzes ist der, daß ein gesetzlicher Erbe gegen den testamentarischen Erben klagt, weil das Testament aus irgend einem Grunde nichtig sei. Während ursprünglich nur der pro herede possessor als Beklagter in Frage kommen konnte, hat im Formularprozeß die hereditatis petitio eine weitere Ausgestaltung erhalten. Erst seit dieser Zeit geht sie auch gegen den pro possessore possessor [3]).

B. pro possessore besitzt der, welcher erbschaftliche Gegenstände ohne Rechtstitel besitzt und vor allem sich nicht als Erbe ausgibt. Es ist der, qui interrogatus, cur possideat, responsurus sit, quia possideo. Pro possessore possessor ist also jemand, der durch seinen Besitz das Erbrecht des wahren Erben bestreitet. Denn wenn ein solcher praedo, als welcher sich ja der pro possessore possessor darstellt, dem Kläger etwas nicht herausgeben will, kann dies doch nur den Grund haben, daß er ihn nicht als Erben anerkennt. Streng davon zu scheiden ist nun derjenige, der auf Grund eines Einzeltitels (titulo singulari) besitzt. Gegen diesen ist nie die hereditatis petitio gegeben, sondern nur die Singularklage (rei vindicatio usw.); denn hier liegt eine

---

[1]) Brinz, Pandekten S. 218; vgl. Roßteutscher S. 26.
[2]) v. Czyhlarz § 146.
[3]) Endemann S. 532.

controversia de hereditate nicht vor [1]). Das Erbrecht des Klägers wird garnicht bestritten, sondern es handelt sich nur um einen Einzelstreit.

Als Erbschaftsbesitzer im Sinne der hereditatis petitio ist auch der fictus possessor anzusehen, d. h. der, qui dolo malo desiit possidere und — allerdings erst nach dem S. C. Juventianum 129 n. Chr. — der, qui liti se obtulit, quasi possideret.

Die Singularklagen sind nun durch die hereditatis petitio nicht aufgehoben. Auch sie können vom Erben noch gegen den pro herede oder pro possessore possessor angestellt werden. Jedoch gab hier der Prätor dem pro herede possessor (ob auch dem pro possessore possessor, ist nicht ganz sicher) die exceptio ne praeiudicium fiat hereditati, wodurch, wie schon gesagt, der Kläger zur Anstellung der hereditatis petitio gezwungen wurde. Es sollte, wie Justinian sagt, nicht die Zuständigkeit des Zentumviralgerichts, vor das die Erbschaftsklage gehörte, umgangen werden.

Die hereditatis petitio ist gerichtet auf Herausgabe der Nachlaßgegenstände; jedoch sind auch die Früchte derselben, Forderungen aus dem Verkauf von Erbschaftssachen bezw. der so erlangte Kaufpreis usw., mit herauszugeben. Es gilt das sog. Surrogationsprinzip: res succedit in locum pretii et pretium in locum rei. Da nun im römischen Recht nicht der Satz galt: da mihi factum, dabo tibi ius, sondern der Kläger, wenn er nicht abgewiesen werden wollte, genau die Klage bezeichnen mußte, war es folglich für ihn vorteilhaft zu wissen, ob der Beklagte pro herede besaß oder sich auf einen Einzeltitel berief. Um ihm diese Gewißheit zu verschaffen, gewährte das prätorische Recht dem Kläger die Befugnis, durch die interrogatio in iure den Beklagten zu einer Erklärung hierüber zu veranlassen [2]).

Was die Haftung des Beklagten betrifft, so ist diese durch das S. C. Iuventianum dahin modifiziert worden, daß dessen Rückgabepflicht sich danach richtet, ob er ein bonae oder malae fidei possessor ist. Der erstere braucht nur zu erstatten, um was er noch bereichert ist, der letztere haftet für jedes Verschulden, post controversiam motam auch für casus.

---

[1]) v. Czyhlarz § 146.

[2]) Hübner S. 3.

Dies oben angegebene Surrogationsprinzip ist eines der Hauptmerkmale der hereditatis petitio, und besonders hierdurch unterscheidet sie sich von der rei vindicatio, der gegenüber sie sich infolgedessen als besonders günstig darstellt.

Hinsichtlich der vom Beklagten auf die Nachlaßsachen gemachten Verwendungen ist auch zwischen bonae und malae fidei possessor zu unterscheiden; der erstere kann alle Verwendungen verlangen, der zweite nur bestimmte; doch soll hier auf Einzelheiten nicht eingegangen werden.

Zu erwähnen ist noch, daß die usucapio pro herede der hereditatis petitio gegenüber unwirksam ist. Eine Ersitzung ist hier also nicht möglich.

In dieser hier in kurzen Umrissen dargestellten Form ist die hereditatis petitio in das gemeine Recht übergegangen. Jedoch hat sie hier einige Veränderungen erfahren [1]). Die Passiv-Legitimation ist überall da begründet, wo der Erbschaftsbesitzer sich auf einen Rechtstitel stützen kann, dessen Nichtigkeit er kennt oder kennen muß. Der Begriff des possessor pro possessore ist also weiter gefaßt, wodurch man die Rechtsverfolgung des Klägers erleichtern wollte.

Andererseits durfte aber auch die Stellung des Beklagten nicht erschwert werden. Wurde er mit der Gesamtklage belangt, dann haftete er nur für die aus der Erbschaft erlangte Bereicherung, nicht nach den Vorschriften über unbeauftragte Geschäftsführung. Er konnte sich aber auch auf einen vermeintlichen Singulartitel berufen, um den Erben zur Anstellung der Einzelklage zu zwingen

Danach vermochte also der Beklagte die Art der gegen ihn erhobenen Klage zu bestimmen. Als Gegengewicht diente, daß der Kläger seinen Antrag nach beiden Richtungen hin fassen und dem Richter die endgültige Entscheidung über die Rechtsnatur der Klage überlassen durfte.

Diese Gestaltung der hereditatis petitio ist unzweifelhaft durch deutschrechtliche Gedanken beeinflußt worden. Vor allem mußte die Vererblichkeit des Besitzes „der Klage ein possessorisches Element hinzufügen“ [2]). Nach deutschem Recht muß der Erbe die

[1]) Vgl. hierzu Endemann S. 534, Windscheid-Kipp § 614.
[2]) Endemann S. 535.

ererbte Gewere durch tatsächliche Ergreifung der Erbschaftssachen verwirklichen; tut er das nicht, dann erlangt jeder dritte, der Jahr und Tag Besitz gehabt hat, die Gewere. Will nun der Erbe vorher die Nachlaßgegenstände heraus haben, dann findet ein durch Handanlegung, den sog. anvanc[1]), eröffnetes Verfahren statt, das dem offenkundig besser Berechtigten die Gewere zuerkennt. Wer in diesem Streite unterlag, mußte als Kläger auftreten; Beklagter war der, welcher die Gewere als Erbe oder auch ohne Erbrechtsprätension hatte. Andererseits gilt auch im deutschen Recht der Satz, daß der Erbe gegen den Gegner, der sich auf einen besonderen Titel stützt, nur mit den Singularklagen vorgehen kann.

Es fragt sich nun, ob wir in den Partikularrechten etwas ähnliches finden können, oder ob etwa die römische hereditatis petitio in irgend einer Form Aufnahme gefunden hat.

Was zunächst das preußische allgemeine Landrecht betrifft, so ist in ihm die Erbschaftsklage oder ein ihr ähnliches Institut nicht vorhanden, da sich das preußische Recht im allgemeinen einer Übernahme römischer Rechtsbegriffe gegenüber ziemlich ablehnend verhielt[2]). Koch[3]) sagt, im preußischen Landrecht finde man anstatt des gemeinrechtlichen Instituts der Erbrechtsklage „ein leeres Blatt". Das dürfte streng genommen nicht ganz zutreffen, da, wie Rud. Leonhard[4]) hervorhebt, § 498 A. L. R. I, 9 einen Überrest der hereditatis petitio enthält. Er lautet: „Doch muß auch der redliche Besitzer der Erbschaft, welcher Substanz ganz oder zum Teil gegen Entgelt veräußert hat, dem wahren Erben für den daraus gelösten Wert gerecht werden" [5]). Immerhin wird man diese Bestimmung niemals als eine Erbschaftsklage bezeichnen können. Eccius[6]) folgert allerdings das Vorhandensein einer solchen Klage aus § 3 A. L. R. I, 15, nach dem der Eigentümer eines Rechtes dieses verfolgen kann. Dagegen

[1]) Schröder S. 791.
[2]) Rud. Leonhard S. 107.
[3]) Koch S. 1198.
[4]) Rud. Leonhard S. 107.
[5]) s. Eccius IV, S. 656, Anm. 17.
[6]) Eccius S. 654.

dürfte sich einwenden lassen, daß, wie Rud. Leonhard sagt, die Verfasser des A. L. R., wenn sie eine Universalklage hätten schaffen wollen, sie dies in ihrer ausführlichen Art auch ausdrücklich getan haben würden. Das ist aber nicht geschehen; vielmehr hat die Praxis durch Verbindung der Eigentumsklage mit der Surrogaten-Forderung eine solche Klage wiederhergestellt [1]).

Auch der Code civil hat eine besondere Erbschaftsklage nicht aufgenommen und spricht nur gelegentlich von der pétition d'hérédité (Artikel 137). Auch hier hat sich die Praxis aus allgemeinen Grundsätzen und Analogien eine Erbschaftsklage gebildet [2]).

Das Österreichische Gesetzbuch dagegen kennt eine Erbschaftsklage im § 823: auch nach erhaltener Einantwortung kann der Besitznehmer von jenem, der ein besseres oder gleiches Erbrecht zu haben behauptet, auf Abtretung oder Teilung der Erbschaft belangt werden. Das Eigentum einzelner Erbschaftsstücke wird nicht mit der Erbschafts-, sondern mit der Eigentumsklage verfolgt. Im letzten Satze wird allerdings auf die Eigentumsklage verwiesen, und man wird deshalb von einer eigentlichen Erbschaftsklage schlechthin, wie wir sie im B. G. B. haben, nicht sprechen können [3]). Richtiger wird man wohl den Standpunkt dieses Gesetzbuches dahin ausdrücken, daß es zwar die Erbschaftsklage erwähnt, aber im übrigen auf die Eigentumsklage verweist und im § 824 hinzufügt, daß ein dritter rechtlicher Besitzer für die in der Zwischenzeit erworbenen Rechte niemandem verantwortlich ist [4]).

Hinsichtlich des Bürgerlichen Gesetzbuches war man in der I. und II. Kommission zunächst auch zweifelhaft, ob man einen besonderen Erbschaftsanspruch aufnehmen sollte oder nicht. Die Motive [5]) behandeln die Frage, ob dem Erben nicht durch die Einzelklagen ein genügender Schutz gewährt werde, wenn ihm „mit Rücksicht auf das besondere Verhältnis des Erben einige

---

[1]) vgl. hierzu Rud. Leonhard S. 108.

[2]) Rud. Leonhard S. 108. — Zachariae-Crome IV, S. 105, Anm. 1.

[3]) so Binder S. 363; anderer Ansicht Rud. Leonhard S. 108.

[4]) Mugdan, Materialien S. 308; Hübner S. 4.

[5]) Motive V, 576; vgl. Binder S. 365.

Erleichterungen zur Verwirklichung der erbschaftlichen Rechte gegeben würden". Die Kommission entschloß sich jedoch für die Einführung „eines besonderen von den Singularklagen zu unterscheidenden Anspruchs auf Ausfolgung der Erbschaft". Die zweite Kommission erörterte auch wiederum, ob dem Erben ein Gesamtanspruch gegen den Erbschaftsbesitzer gewährt werden solle, oder ob eine Ergänzung der allgemeinen Vorschriften genüge. Auch hier entschied man sich für das erste. In der Begründung [1]) wurde hervorgehoben, daß die Beurteilung des Verhältnisses zwischen Erben und Erbschaftsbesitzer, nach Maßgabe der in betreff der einzelnen Erbschaftsgegenstände sich ergebenden Einzelansprüche, nicht zu einem befriedigenden Resultat führen könne. Wollte man dies tun, dann sei dieses Ergebnis mindestens in der Beziehung ergänzungsbedürftig, daß der Erbe gegen den Erbschaftsbesitzer einen Anspruch auf Auskunftserteilung und Leistung des Offenbarungseides haben müsse. Würde ihm dieser Anspruch gegeben, so könne er nach § 254 C. P. O. sämtliche im Verzeichnis aufgeführten Gegenstände mit einer Gesamtklage beanspruchen. In diesem Falle würden aber dem Erben in betreff des Surrogationsprinzips und der Nutzungen nicht jene Vergünstigungen zuteil, die er habe, wenn man das Verhältnis zwischen ihm und dem Erbschaftsbesitzer als ein einheitliches auffasse. Auch der Erbschaftsbesitzer sei hinsichtlich der Haftung wesentlich günstiger gestellt, wenn die Erbschaft als Ganzes in Anspruch genommen werde; demnach müsse man im Interesse beider Teile davon ausgehen, daß der Erbschaftsbesitzer die Erbschaft nur als ein Ganzes und die Erbschaftsgegenstände nur als Bestandteile der Erbschaft besitze.

Der Grundgedanke dieser in den Protokollen gegebenen Erörterungen ist also der: die Singularklagen entsprechen dem Bedürfnis nicht; daher ist die Universalklage erforderlich [2]).

Es wurde danach ein besonderer Erbschaftsanspruch im Entwurf festgelegt, der trotz heftiger Angriffe [3]) in das Bürgerliche

---

[1]) vgl. Binder S. 370; Prot. V, S. 696—728.

[2]) Binder S. 371; vgl. Planck vor § 2018 Nr. II, 3.

[3]) Bähr, Gegenentwurf S. 406 und 407: „Der Erbschaftsanspruch des Entwurfs gehört zu den unbefriedigendsten Aufstellungen desselben . . . . .

Gesetzbuch aufgenommen und im 3. Titel des 5. Buches in den §§ 2018 bis 2131 behandelt ist.

Die Konstruktion eines solchen besonderen Anspruchs ist in der Literatur vielfach angefochten worden, und die Ansichten über die rechtliche Natur dieses Instituts sind sehr verschieden.

Man kann nun zwei Gruppen von Ansichten unterscheiden:

a. Die erste Gruppe — und dies ist jetzt die herrschende Meinung [1]) — sieht in dem Erbschaftsanspruch einen besonderen von den Einzelklagen verschiedenen Anspruch und bezeichnet ihn als einen Gesamtanspruch.

Dieser Begriff stammt aus der Wissenschaft des römischen Rechts (actio universalis). In der älteren gemeinrechtlichen Lehre verstand man unter actio universalis einen Anspruch zum Schutze eines Sondervermögens, einer universitas iuris. Ein solcher Universalanspruch ist nach herrschender Meinung auch die hereditatis petitio des römischen Rechts; allerdings wird diese Auffassung für das heutige Recht sehr verschieden begründet.

Der Ausdruck „Gesamtanspruch", der sich im Gesetz nirgends findet, ist zuerst von den Protokollen und Motiven gebraucht worden, die allerdings keine genügende Definition geben. Daher sagt Binder [2]): „Die Protokolle operieren mit dem Begriff des Universalanspruchs als einer näherer Begründung nicht bedürftigen, über das Problematische erhabenen und ohne weiteres verwendbaren Größe". An einer Stelle [3]) heißt es allerdings: „Durch die Fassung, es müsse die Erbschaft herausgegeben werden, ist der Charakter des Erbschaftsanspruchs als eines Gesamtanspruchs zum Ausdruck gebracht"; doch wird damit nur gesagt, warum ein Universalanspruch anzunehmen sei, nicht, was er ist.

Würden diese Dinge beibehalten, so würde die Erbschaftsklage ein trauriges Rechtsinstitut bilden."

[1]) Planck vor § 2018, II, 4; Strohal S. 376, Anm. 7; Langheineken S. 156; Frommhold § 2018, Anm. 1; Endemann S. 543; Dernburg § 153, 156; Kipp § 66; Mayer-Reis S. 197; Kretzschmar § 68; Matthias S. 773; Neumann § 2018, Anm. 2; Uhles S. 74; Nave S. 22; Fischer-Henle vor § 2018.

[2]) Binder S. 367.

[3]) Prot. Mugdan V, S. 476.

Letzteres wird etwas deutlicher gesagt in den Motiven [1]: „Indem dem Erben der Anspruch auf Herausgabe der Erbschaft gewährt wird, ist klargestellt, daß die Zulassung einer Universalklage bezweckt ist, deren Eigentümlichkeit darin besteht, daß die Erbschaft als solche oder ein Vermögensinbegriff Gegenstand des Anspruchs sei.“ Die Motive leiten also die Gesamtanspruchsnatur des Erbschaftsanspruchs von seinem Gegenstande her. Dies ist nach ihrer Auffassung die Erbschaft in ihrer Gesamtheit [2]).

Diese Ansicht läßt sich allerdings — wie in der Literatur vielfach hervorgehoben wird [3]) — wohl kaum für das B. G. B. rechtfertigen, wonach „das aus der Erbschaft Erlangte“ Objekt des Anspruchs ist, nicht aber die Erbschaft. Letzteres war nach dem 1. Entwurf der Fall, der im § 2080 von einer „Herausgabe der Erbschaft“ spricht. Ferner kann man die Erbschaft nicht als Rechtsobjekt, sondern höchstens als eine begriffliche Einheit bezeichnen, woraus sich auch die Unmöglichkeit ergibt, sie als Gegenstand des Erbschaftsanspruchs anzusehen. Vor allem aber gibt § 2018 keinen Anhaltspunkt dafür, daß erst die Entziehung der Erbschaft in ihrer Gesamtheit erfolgen muß, um den Anspruch aus § 2018 zu ermöglichen. Ein Kollektivobjekt kann unmöglich angenommen werden; denn aus dem Wörtchen „etwas“ folgt, daß auch die Erlangung einzelner Erbschaftsgegenstände genügen muß. Hiergegen hat man allerdings eingewendet, dieses „etwas“ werde eben als Erbschaft besessen [4]). Die einzelnen Gegenstände seien „Erbschaft“. Aber man muß dagegen bemerken, daß letzteres zwar als „Erbschaft“ im Sinne von Erbschaftsgegenstand bezeichnet werden kann, niemals aber als d i e Erbschaft [5]). Sehr treffend

---

[1]) Motive V, S. 475.

[2]) Enneccerus-Lehmann II, S. 723; Windscheid-Kipp III, § 611; Matthias S. 773 ohne Begründung.

[3]) Meyer S. 84; Binder S. 401; Hartmann S. 56, 57; Pfersche S. 263 für das gemeine Recht; vgl. Leonhard § 2018, Anm. I. B. 1.

[4]) Prot. S. 706; Planck vor § 2018 Anm. II, 4 „. . . . insofern der Erbschaftsanspruch jeden der in Betracht kommenden Gegenstände als ein Stück Gesamtheit ergreift“. Kipp § 66: „Was er hat, wird als Bestandteil des Ganzen, als Erbschaft, von ihm verlangt“. vgl. Prot. S. 702.

[5]) vgl. hierzu Meyer S. 84; Eiswaldt S. 46.

sagt Rud. Leonhard [1]): „Immer ist allerdings der Klagegegenstand Erbschaft, die Erbschaft aber ist nicht immer Klagegegenstand". Das zeigt sich auch darin, daß im Klageantrag die einzelnen Gegenstände einzeln aufgeführt werden müssen, und es nicht genügt, wenn die Erbschaft als solche bezeichnet wird (§ 253 C. P. O.).

Daher kann also die Ansicht der Motive nicht als maßgebend betrachtet werden, und man hat deshalb aus anderen Gründen die Universalität des Erbschaftsanspruchs zu rechtfertigen gesucht. Und zwar wird er als Gesamtanspruch bezeichnet,

1. weil er das Erbrecht als Gesamtrecht zum Gegenstande habe;

2. weil er ein aus dem Erbrecht abgeleiteter Anspruch sei;

3. weil er die sämtlichen zur Erbschaft gehörenden, gegen den Erbprätendenten sich richtenden Ansprüche in sich zusammenfasse.

Die zuerst angegebene Ansicht wird besonders von Endemann [2]) vertreten, der die Erbschaftsklage als dingliche Gesamtklage des Erben zur Geltendmachung seines Anspruchs auf Anerkennung seines Erbrechts und auf Herausgabe der ihm angefallenen Erbschaft bezeichnet. Diese Auffassung dürfte jedoch nicht zu billigen sein, da, wie Meyer richtig hervorhebt, das Erbrecht als ius succedendi nicht verletzbar ist, und der Anspruch als Eingriff in die rechtlichen Beziehungen zwischen Erben und Erblasser nur als Feststellungsklage, nicht als Leistungsklage in Erscheinung treten kann [3]).

Um diesen Fehler zu vermeiden, hat man die unter Nr. 2 angegebene Ansicht vertreten, die Langheineken [4]) folgendermaßen ausdrückt: „Zu beachten ist, daß der Erbschaftsanspruch sich nicht deshalb als Gesamtanspruch charakterisiert, weil er auf Herausgabe eines Vermögens ginge (er braucht ja nicht einmal

---

[1]) Rud. Leonhard S. 80.

[2]) Endemann S. 543.

[3]) Meyer S. 84. Auch die Prot. S. 706 sagen, daß die Erbschaftsklage nur den Zweck habe, daß der Erbe sich die beim Prätendenten befindlichen Sachen verschaffe.

[4]) Langheineken S. 159², Anm. 2; vgl. Crome S. 522.

auf eine Mehrheit von Objekten gerichtet zu sein), sondern weil er aus einem subjektiven Recht entspringt, das ein Recht an einer universitas iuris ist, dessen Gegenstand also ein Vermögen bildet." „Seinem Grunde eignet der universelle Charakter, nicht seinem Gegenstande" [1]). In demselben Sinne äußert sich auch Frommhold [2]). Dagegen läßt sich mit Hellwig [3]) sagen, daß der Grund für alle Ansprüche des Erben nicht die Verletzung des Erbrechts, sondern die Eigenmacht, die Vorenthaltung der dem Erben gehörigen Sache ist. Daß ein dritter „den Erben am Vollzuge seines Eintritts in die Gesamtheit der ererbten Güter hindert" [4]), ist nicht gut denkbar [5]).

Es wäre nun noch auf die zuletzt angegebene Anschauung einzugehen, nach welcher der Erbschaftsanspruch die sämtlichen zur Erbschaft gehörigen Ansprüche in sich zusammenfasse. Sie wird besonders von Strohal [6]) vertreten. Wenn das Gesetz von einem Erbschaftsanspruch rede, dann sei klar, daß in diesem Anspruch alle Einzelansprüche zusammengefaßt würden. Aus dieser Zusammenfassung ergebe sich aber auch wieder eine gewisse wechselseitige Wirkung der im Gesamtanspruch vereinigten Einzelansprüche aufeinander, sodaß er etwas mehr sei als die bloße „Summe der Einzelansprüche" [7]). Die praktische Folge wäre nun, vom prozessualen Standpunkte aus betrachtet, daß durch eine Klage des Erben gegen den Erbschaftsbesitzer alle Nachlaßsachen in Streit befangen würden [8]). Dagegen läßt sich aber mit Hellwig [9]) einwenden, daß bei Erhebung der Erbschaftsklage nur der Anspruch auf die im Klagantrage bezeichnete Leistung rechtsgängig

---

[1]) Langheineken S. 156, Abs. 3.

[2]) Frommhold § 2081, Anm. 1; Staudinger § 2018, Anm. I (schließt sich an Frommhold an).

[3]) Hellwig S. 55, 56.

[4]) Endemann S. 529.

[5]) Hellwig S. 55, Anm. 12; vgl. auch S. 46: das Erbrecht ist nicht verletzbar; ferner Rud. Leonhard S. 81.

[6]) Strohal S. 376, Anm. 7; S. 403, V; auch Planck vor § 2018, Nr. II, 4.

[7]) so Hellwig S. 54.

[8]) Langheineken S. 161.

[9]) Hellwig, Civilprozeß I, S. 213.

wird, also weder das Erbrecht noch alle Klageansprüche, die der Kläger hätte erheben können [1]).

Aus den hier angegebenen Gründen kann also der Erbschaftsanspruch nicht als Gesamtanspruch bezeichnet werden. Trotzdem wird man, wie weiter unten gezeigt werden soll, allerdings nur in gewisser Beziehung an der Gesamtanspruchsnatur festhalten müssen.

b. Was die zweite Gruppe betrifft, so wird von dieser nicht nur die Universalität des Anspruchs aus § 2018, sondern überhaupt sein Vorhandensein geleugnet. Vor allem ist es Hellwig [2]), der hier eine ganz neue Theorie aufgestellt hat. Nach ihm bezeichnet der „Erbschaftsanspruch nicht einen neuen Anspruch, der dem Erben zusteht, sondern nur die Summe seiner Ansprüche" [3]). Allerdings seien diese Einzelansprüche in Bezug auf den Erbschaftsanspruch modifiziert, jedoch könnten die Modifikationen nicht die Annahme eines besonderen Anspruchs rechtfertigen. Er begründet seine Ansicht damit, daß mit § 2029, nach dem sich die Haftung des Erbschaftsbesitzers auch gegenüber den Ansprüchen, die dem Erben in Ansehung der einzelnen Erbschaftsgegenstände zustehen, nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch bestimmt, dasselbe erreicht werde, wie mit dem Anspruch selbst. Aus § 2029 ergebe sich nämlich eine Konkurrenz von gesetzlichen Vorschriften, die denselben Tatbestand regeln, und von denen § 2018 ff. als lex specialis die gewöhnlichen Vorschriften (die lex generalis) ausschlössen [4]). Von einem Gesamtanspruch vollends könne man weder in materieller noch in prozessualer Beziehung reden; in materieller Hinsicht sei er in dem Sinne kein Gesamtanspruch, daß er das Erbrecht als Gesamtrecht zum Gegenstand habe, ebenso nicht in dem Sinne, daß er sich auf das Recht an einer Gesamtheit stütze, nicht in dem Sinne, daß materiell der Anspruch auf Leistung einzelner Sachen gehe, sondern immer auf

---

[1]) vgl. Hellwig, Anspruch S. 67: „. . . in jedem Falle werden nur die im Klagantrag bestimmt bezeichneten Gegenstände res litigiosae". Leonhard § 2018, Anm. I. B. 1.

[2]) Hellwig S. 54 ff., S. 62 ff.

[3]) Hellwig S. 54.

[4]) Hellwig, Civilprozeß I, S. 212, 213.

die Gesamtheit gerichtet werden müsse; endlich auch nicht in dem Sinne, daß der Anspruch voraussetzt, daß der Verpflichtete die Gesamtheit der Erbschaftsgegenstände sich angeeignet habe. In prozessualer Beziehung könne man deshalb keinen Universalanspruch annehmen, weil sich dies nicht mit den Prozeßgrundsätzen vereinigen lasse. Er hebt hier hervor, daß nach § 27 und 254 C. P. O. eine einheitliche Anstellung der Singularklagen möglich und daher ein besonderer Erbschaftsanspruch nicht anzunehmen sei[1]). Schließlich könne ein solcher Anspruch nur aus einer Erbrechtsverletzung herrühren, die aber, da das Erbrecht unverletzbar sei, garnicht möglich sei[2]). Auf dem gleichen Standpunkt steht auch Binder[3]). Er bezeichnet in Anlehnung an Hellwig[4]) den Erbschaftsanspruch als einen erbrechtlich modifizierten Einzelanspruch[5]). Er leugnet hauptsächlich deshalb die Existenz eines auf die Erbschaft als Ganzes gerichteten Anspruchs, weil nach seiner Ansicht die Erbschaft keine Einheit ist, sondern eine Summe von Rechten, die durch den Erbfall in gewisser Weise modifiziert werden. „Die Erbschaft als Gesamtsache existiert nicht[6])." Im übrigen schließt er sich in seiner Begründung auch in Bezug auf § 2029 an Hellwig an[7]). Immerhin will er den Ausdruck „Gesamtanspruch" insoweit passieren lassen, als damit die Beweglichkeit des Anspruchs in Bezug auf seinen Umfang gekennzeichnet wird; diese muß vorhanden sein, damit sich der Erbe die Erbschaft, die sich nicht als Rechtsobjekt, sondern als eine Vielheit von solchen darstellt, verschaffen kann; denn er muß, um sich ihre Gesamtheit zu verschaffen, notwendiger Weise imstande sein, alles zu verlangen, was ihm der Beklagte aus der Vielheit vorenthält[8]). M. E. dürfte die Auffassung Hellwigs und Binders, daß es einen besonderen Erbschaftsanspruch überhaupt nicht gäbe, zu weit gehen. Sie

---

[1]) Hellwig S. 62 ff.
[2]) Hellwig S. 46 ff.
[3]) Binder S. 54.
[4]) Hellwig S. 54.
[5]) Binder S. 442; vgl. hierzu Hartmann S. 7, 8.
[6]) Binder S. 448.
[7]) Binder S. 441.
[8]) Binder S. 440.

widerspricht der Entstehungsgeschichte[1]) des § 2018, und vor allem scheint mir die sich auf § 2029 stützende Argumentation Hellwigs nicht zuzutreffen; denn der Wortlaut des § 2029 spricht doch für das Vorhandensein eines besonderen Anspruchs. Das beweist das Wörtchen „auch" in diesem Paragraph, das offenbar die Gegensätzlichkeit der Anspruchsarten bezeichnet. Ebenso ist im § 2026 von der Verjährung des Erbschafts- und Einzelanspruchs die Rede, woraus sich ebenfalls auf das Bestehen eines selbständigen Anspruchs schließen läßt[2]). Wenn außerdem das Gesetz von einem Erbschaftsanspruch redet, so ist doch wohl klar, daß es einen solchen selbständigen Anspruch überhaupt anerkennt[3]). Man wird daher kaum sagen können, daß ein besonderer Erbschaftsanspruch nicht vorhanden sei. Auch die von Hellwig angeführte Gesetzeskonkurrenz zwischen § 2018 und den gewöhnlichen Vorschriften kann höchstens auf die Haftung als solche bezogen werden, nicht aber die Einzelansprüche beseitigen[4]). Außerdem kann man nicht von einer „reinen" Gesetzeskonkurrenz, sondern nur von einer scheinbaren reden, da ja nur die eine Norm für den zu Grunde liegenden Tatbestand zutrifft[5]). Wie im übrigen § 2029 aufzufassen ist, soll weiter unten untersucht werden. Auf die anderen Gründe Hellwigs kann hier nicht eingegangen werden.

Zwischen beiden Auffassungen steht die Ansicht Rud. Leonhards[6]), der wie auch Hellwig zwischen materieller und prozessualer Universalität unterscheidet. Erstere ist nach ihm die vom Recht angeordnete Universalität des Erbschaftsanspruchs, letztere die Universalität des Tatbestandes, des „Universalschuldverhältnisses".

Bei der materiellen Universalität unterscheidet er wieder eine solche des Klagegegenstandes und des Parteibegehrens[7]). Die erste sei nicht wesentlich, da hinsichtlich des Klagegegenstandes die Erbschaftsklage nicht immer als Gesamtanspruch gelten könne.

[1]) Motive S. 576, 577.
[2]) vgl. Meyer S. 79.
[3]) Hofmann S. 23; Strohal S. 376, Anm. 7.
[4]) Hartmann S. 78.
[5]) Eiswaldt S. 13.
[6]) Rud. Leonhard S. 78 ff.
[7]) Rud. Leonhard S. 79.

Dagegen liege in der Universalität der Parteiwünsche ein wahrer Kern; sie sei keine aktuelle, aber eine potentielle. Sie könne in jedem Falle vorliegen, müsse es aber nicht.

Hingegen sei der Erbschaftsanspruch sicherlich in prozessualer Hinsicht ein Gesamtanspruch. Die Universalität zeige sich in seiner Vielseitigkeit. Bald führe er zur Geltendmachung des Eigentums, bald zur Durchführung des Erbrechts, bald zur Beitreibung einer Forderung. Er ermögliche eine Kumulation derartiger Ansprüche über die allgemeinen Grundsätze der objektiven Klagenhäufung hinaus [1]).

Rud. Leonhard leugnet also in materieller Beziehung die Gesamtnatur des Erbschaftsanspruchs, was ja auch Hellwig und Binder tun, während er im übrigen einen Universalanspruch annimmt und damit wieder auf dem entgegengesetzten Standpunkt steht.

Es bleibt nun noch übrig, auf die etwas allein stehende Ansicht Gierkes [2]) einzugehen. Nach ihm ist der Nachlaß ein Sondervermögen, das Erbrecht das Eigentum an dieser Vermögenseinheit. Es versteht sich deshalb von selbst, daß der Erbe nicht bloß aus den einzelnen zur Erbschaft gehörigen Rechten klagen, sondern auch sein Recht an der Erbschaft als einem Ganzen gegen jedermann gerichtlich geltend machen kann. Eine Erbschaftsklage brauche ihm heute so wenig wie irgend eine andere Klage besonders verliehen zu werden.

M. E. dürften die beiden letzten Ansichten auch nicht zu billigen sein, da einmal eine materielle Universalität in gewisser Hinsicht möglich ist, und, was Gierkes Ansicht betrifft, so ist nicht einzusehen, weshalb der Gesetzgeber es unterlassen soll, einen Rechtssatz von praktischer Tragweite ausdrücklich aufzustellen, bloß weil er die Konsequenz eines allgemeinen Begriffes bildet [3]). Vielmehr muß man, um zu einem befriedigenden Resultat zu gelangen, davon ausgehen, daß beim Erbschaftsanspruch ein ganzes

---

[1]) Rud. Leonhard S. 77.

[2]) Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen Band V, S. 164; Gierke, Der Entwurf und das deutsche Recht S. 555.

[3]) Binder S. 369.

Vermögen und nicht nur einzelne Gegenstände streitig sind[1]). Der Erbprätendent ist auf Grund seiner Anmaßung in der Lage, einen Gesamteingriff in alle Erbschaftsgegenstände zu machen; dagegen muß der Erbe geschützt werden. Er könnte zwar mit den Einzelklagen vorgehen; wenn aber die einzelnen Gegenstände des Komplexes an verschiedene Personen verstreut sind, kann man ihm dies nicht zumuten. Er darf daher das Erbschaftsvermögen als ein Vermögen, als eine wirtschaftliche Einheit herausverlangen. Das ist der große Vorzug der Erbschaftsklage. Er braucht die Gegenstände nicht nach sachenrechtlichen Grundsätzen zu verfolgen. Man kann daher den Erbschaftsanspruch insofern als Gesamtanspruch bezeichnen, als bei ihm die Erbschaft als Gesamtheit behandelt wird. Er ist ein Anspruch, der sich auf eine Vermögensmasse, auf eine Gesamtheit richtet[2]).

Etwas ganz anderes ist es aber, ob der Anspruch selbst als ein einheitlicher anzusehen ist. So wird er z. B. von Langheineken[3]) aufgefaßt, der ihn als einen absoluten Anspruch bezeichnet. Er sei dies (zufolge seiner Einheitlichkeit) auch insoweit, als er Leistungen aus dem Vermögen des Erbschaftsbesitzers, nämlich Herausgabe von Früchten (§ 2020, Halbsatz 2), oder einer ungerechtfertigten Bereicherung (§ 2021), oder Leistung von Schadenersatz (§ 2023 bis 2025) zum Gegenstand habe. Ebenso spricht Endemann[4]) von einer „dinglichen Natur des Erbschaftsanspruchs“ und einer „dinglichen Gesamtklage“.

Diese Auffassung dürfte jedoch nicht zutreffen, da das Gesetz zwischen einem dinglichen und obligatorischen Teil des Anspruchs unterscheidet. Die obengenannten Paragraphen 2022, 2023, 2025, in denen von der Herausgabe der zur Erbschaft gehörigen Sachen die Rede ist, und § 2019 bezeugen seine dingliche Natur[5]), während die Paragraphen 2020 und 2021 darauf hinweisen, daß in ihm auch obligationenrechtliche Elemente enthalten sind[6]). Auch

---

[1]) Leonhard § 2018, Anm. I. A.

[2]) Leonhard § 2018, Anm. I. B.

[3]) Langheineken S. 150.

[4]) Endemann S. 539, 543; auch Uhles S. 86.

[5]) Hofmann S. 42.

[6]) Uhles S. 87; Leonhard § 2018, Anm. III.

ist es nicht angängig, aus § 2030 eine absolute Natur des Erbschaftsanspruchs zu folgern, wie es Langheineken[1]) tut. Wäre das richtig, dann hätte es einer solchen Vorschrift überhaupt nicht mehr bedurft; man hätte einfach bestimmen können, daß hierfür die Vorschriften zugunsten derjenigen, welche Rechte vom Nichtberechtigten herleiten, aufgehoben seien. Auch aus der im § 2023 enthaltenen Verweisung auf den Eigentumsanspruch wird man nicht auf die rein dingliche Natur schließen können, wie es Endemann versucht; denn auch § 292 verweist auf ihn[2]). Daraus daß von „einem" Erbschaftsanspruch die Rede ist, läßt sich für seine Einheitlichkeit nichts folgern, da es vielmehr darauf ankommt, welche Rechtssätze für ihn gelten. Leichter ließe sich eine solche Folgerung daraus ziehen, daß im § 2026 eine einheitliche Verjährung des Erbschaftsanspruchs statuiert ist. Aber auch dieses Argument ist nicht durchgreifend; denn, wie Leonhard[3]) mit Recht sagt, ist in Wirklichkeit eine einheitliche Verjährung garnicht vorhanden. Sie beginnt für jeden Anspruch des Erben getrennt, nicht für alle Ansprüche zugleich in dem Zeitpunkt, wo der Erbschaftsbesitzer zum erstenmal etwas erlangt hat, da anderenfalls der Kläger unter Umständen dem letzten Eingriff gegenüber eine ganz kurze Klagfrist hätte. Dies wird allerdings vielfach bestritten, indem geltend gemacht wird, daß man im Interesse der Rechtssicherheit des Erbschaftsbesitzers eine einheitliche Verjährung annehmen müsse[4]). Aber warum sollte nicht aus jedem neuen Eingriff ein neuer Anspruch erwachsen können[5])? Das einzige, was einheitlich ist, ist die Verjährungszeit von 30 Jahren, die für alle Ansprüche gilt.

Danach stellt sich also der Erbschaftsanspruch selbst nicht als ein einheitlicher dar, enthält vielmehr, wie Planck sagt, dingliche und kondiktionenrechtliche Elemente. Entsprechend ihrer Auffassung von der Natur dieses Anspruchs teilen folgerichtig Binder[6]) und Hellwig[7]) diese Ansicht.

---

[1]) Langheineken S. 156.
[2]) Hellwig § 54, Anm. 8.
[3]) Leonhard § 2026, Anm. II.
[4]) Strohal S. 404, Anm. 27. c.
[5]) Leonhard § 2026, Anm. I.
[6]) Binder S. 441 ff.
[7]) Hellwig S. 47 ff.

Das Ergebnis unserer Untersuchungen wäre also, daß der Erbschaftsanspruch zwar in gewisser Beziehung als Gesamtanspruch zu betrachten ist, selbst aber nicht als einheitlich angesehen werden kann.

II.

Die Parteien.

---

§ 1. Der Kläger.

1. Der Erbe, Miterbe, Nacherbe.

Kläger ist beim Erbschaftsanspruch der wahre Erbe (§ 2018). Auf welchen Gründen sein Erbrecht beruht, ob auf verwandtschaftlichen Beziehungen, Testament oder Erbvertrag, ist gleichgültig [1]. Die Annahme der Erbschaft seitens des Klägers braucht nicht bewiesen zu werden, da der Anfall ipso iure erfolgt und die Annahme, soweit sie von Wichtigkeit ist (wegen § 1943), in der Klagerhebung liegt. Dagegen kann der Beklagte jederzeit den Nachweis führen, daß der Kläger ausgeschlagen hat [2].

Auch der Reichs- und Landesfiskus kann den Anspruch aus § 2018 erheben, falls er Erbe ist, ebenso derjenige, der durch gesetzliche Erbfolge, letztwillige Verfügung, Vertrag usw. Rechtsnachfolger des Erben geworden ist [3]. Wer noch nicht Erbe ist, es aber durch Anfechtung werden kann, darf zwar nicht nach § 2018 vorgehen, ist aber berechtigt nach § 2080 anzufechten, da ihm ja der Wegfall der letztwilligen Verfügung unmittelbar zustatten kommen würde (evtl. auch § 2341, Anm. 4).

Jedoch wird man nicht beim Alleinerben stehen bleiben müssen; denn auch der Miterbe kann als Kläger auftreten. Das geht aus § 1922, Abs. I. hervor, wonach auf den Anteil eines

---

[1] Uhles S. 3; Landsberg S. 20.

[2] Endemann S. 545.

[3] Uhles S. 3.

[4] Leonhard § 2018, Anm. II. A. 1.

Miterben (Erbteil) die sich auf die Erbschaft beziehenden Vorschriften Anwendung finden. Setzt man also, wie Landsberg[1]) richtig ausführt, im § 2018 an die Stelle von Erbschaft „Erbteil" = Anteil eines Miterben, dann ergibt sich die Zulässigkeit der Erbschaftsklage für diesen Fall.

Hierbei sind nun zwei Fälle scharf auseinanderzuhalten[2]):

1. Dem oder den Miterben steht ein dritter Erbprätendent gegenüber. Hier kann der Erbschaftsanspruch ohne weiteres von allen zusammen oder einem einzelnen Miterben (gemäß obiger Ausführung) erhoben werden. Während nun der Kläger als Alleinerbe nach § 2018 die Herausgabe des Erlangten an sich selbst fordern kann, dürfte dies für den Miterben, falls eben einer allein klagt, nicht möglich sein; denn hier gilt § 2039, nach dem der Verpflichtete nur an alle Erben gemeinschaftlich leisten und jeder Miterbe nur die Leistung an alle Erben fordern kann. Demnach kann also der Miterbe nur verlangen, daß das gemäß § 2018 Erlangte an alle Miterben gemeinschaftlich herausgegeben wird.

Nun sagt aber § 2039, daß es sich um einen „zum Nachlasse gehörigen Anspruch" handeln müsse. Gehört nun der Erbschaftsanspruch zum Nachlaß[3])? Die Beantwortung dieser Frage hängt — nach Binder — eng damit zusammen, welche Auffassung man von der Natur des Erbschaftsanspruchs vertritt. Es kommen folgende beiden Möglichkeiten in Betracht: entweder ist der Erbschaftsanspruch nur ein modifizierter Einzelanspruch oder ein von den Einzelansprüchen verschiedener Gesamtanspruch, der sich als Zusammenfassung der Einzelansprüche darstellt.

Nach der ersten Auffassung kann man den Erbschaftsanspruch als zum Nachlaß gehörig ansehen, da „er infolge der Entziehung von Nachlaßgegenständen gewissermaßen an die Stelle des Entzogenen tritt"[4]). Nimmt man dagegen das letztere — einen selbständigen Gesamtanspruch — an, dann folgert Binder[5]),

---

[1]) Landsberg S. 20.

[2]) vgl. Meyer S. 22; Planck § 2018, Anm. 1. a; J. W. 1903 Beilage S. 64.

[3]) Binder S. 362; Meyer S. 22.

[4]) Meyer S. 22; Strohal S. 403.

[5]) Binder S. 362, Anm. 43; anderer Meinung ist Langheineken S. 150 f. Nach Meyer S. 23 kommt man mit § 432 trotzdem zu demselben Ergebnis wie vorher.

daß man § 2039 nicht anwenden könne, da dieser sich von den zum Nachlaß gehörigen Ansprüchen zu sehr unterscheide; denn der Gegenstand des Anspruchs selbst sei die Erbschaft, und es sei daher nicht einzusehen, wie er selbst dazu gerechnet werden könne. Diese Argumentation ist m. E. vollständig folgerichtig. Würde nun gemäß der von uns vertretenen Auffassung vom Erbschaftsanspruch — Gesamtanspruch, soweit die Erbschaft als Gesamtheit behandelt wird, im übrigen kein einheitlicher Anspruch — § 2039 Anwendung finden? Das dürfte zu bejahen sein, da wir, wie oben gezeigt, die Erbschaft nicht als Gegenstand des Anspruchs auffassen, also auch kein Grund vorliegt, ihn als nicht zum Nachlaß gehörig zu betrachten. Andererseits dürfte auch das von Kipp[1]) angeführte Argument obige Entscheidung rechtfertigen, daß die Erwägungen, die inbetreff der Einzelansprüche den § 2039 hervorgerufen haben, auch für den Erbschaftsanspruch maßgebend seien.

Wir wären also damit zu dem Ergebnis gekommen, daß der Erbschaftsanspruch ein zum Nachlaß gehöriger Anspruch ist, § 2039 also Anwendung findet.

2. Als zweiter Fall ist zu erwähnen, daß dem Miterben ein anderer Erbe gegenübersteht, der angibt ein umfassenderes Erbrecht zu haben, als ihm zukommt, und der daher auch mehr als seinen wahren Erbteil erlangt hat. Der Kläger erkennt hier das Erbrecht seines Gegners an. Da auch dieser auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts besitzt, ist die Klage aus § 2018 gegen ihn begründet. Doch müssen wir hier zwei Möglichkeiten unterscheiden[2]):

a. Der Anspruch wird **vor** der Auseinandersetzung unter den Miterben erhoben. Hier kann der Miterbe nichts herausverlangen, da er nicht über seinen Anteil an den Nachlaßgegenständen verfügen kann (§ 2033 II). Er hat nur ein Recht auf einen ideellen Anteil am Nachlaß, doch kann ihm dieser erst **bei** der Auseinandersetzung zugeteilt werden[3]). Daher kann er nur

[1]) Kipp S. 66; Sächsisches Archiv für Rechtspflege 1. Bd. S. 336.
[2]) Landsberg S. 20, 21.
[3]) Landsberg S. 21.

auf Herstellung des der Miterbengemeinschaft entsprechenden Zustandes klagen [1]).

b. Der Anspruch wird nach der Auseinandersetzung erhoben. In diesem Falle kann der Miterbe ohne weiteres die Herausgabe dessen verlangen, was ihm bei der Teilung zugewiesen ist, falls der andere in der oben bezeichneten Weise in den Nachlaß eingegriffen hat. Allerdings gilt auch hier, wie in dem Falle, daß ein Dritter dem Miterben gegenübersteht, § 2039, sodaß der betreffende nur Herausgabe an alle fordern kann.

Der Nacherbe hat ebenfalls den Erbschaftsanspruch, sobald der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist, und ihm ein Erbschaftsbesitzer gegenübersteht; denn er ist dann wirklicher Erbe geworden und kann daher nach § 2018 vorgehen [2]) (§ 2100, 2139); aber auch der Vorerbe, der doch zunächst Erbenstellung hat, kann aus § 2018 klagen (§ 2100). Die Frage, ob der Nacherbe gegen den Vorerben den Erbschaftsanspruch erheben kann, wird am besten da zu untersuchen sein, wo die Voraussetzungen in der Person des Beklagten zu behandeln sind.

2. Der Erbschaftskäufer.

Ferner fragt es sich noch, ob nicht der Erbschaftskäufer als Kläger in Betracht kommen kann. Er hat den Anspruch ohne weiteres nicht; denn der Erbschaftskauf ist ein obligatorisches Geschäft unter Lebenden, das die obligatorische Veräußerung der Erbschaft zum Gegenstande hat [3]). Ein Übergang des Erbschaftsanspruchs ist damit nicht verbunden; jedoch wird man annehmen können, daß der Käufer die Abtretung des Anspruchs vom Verkäufer auf Grund des obligatorischen Vertrages verlangen kann (§ 2374), nicht deshalb, weil dieser etwa zum Nachlaß gehört, sondern nur um dem Käufer zu verschaffen, was der Erbe ihm nicht unmittelbar gewähren kann. Die Abtretung ist nur Mittel zum Zweck [4]). Nun wird letztere meist stillschweigend im Verkaufs-

[1]) Binder S. 362; Strohal S. 403; Langheineken S. 150, Anm. 3; Leonhard § 2018, Anm. II. A. 1; Planck § 2018, Anm. 1. a.

[2]) Planck § 2018, Anm. 1. a; Landsberg S. 21; Kipp § 66.

[3]) Hübner S. 15.

[4]) Binder S. 377; Leonhard § 2018, Anm. II. A. 1; Planck § 2018, Anm. 1. a; Strohal S. 379.

vertrage enthalten sein; doch wird man dies nur annehmen können, wenn der Kaufpreis bezahlt ist[1]).

Streng hiervon zu scheiden ist der Fall, daß jemandem ein Erbteil gemäß § 2033 dinglich übertragen worden ist. Auch hier kann ein Kauf zugrunde liegen. In diesem Falle ist der Erwerber wirklicher Miterbe geworden, das Erbrecht selbst ist auf ihn übergegangen[2]). „Es sind, wie Leonhard[3]) sagt, die Wirkungen der Nacherbfolge eingetreten." Daher hat der Erwerber natürlich gemäß den obigen Erörterungen gegenüber den Miterben ohne weiteres den Erbschaftsanspruch. Von einer Abtretung kann hier keine Rede sein.

Infolge seiner obligatorischen Stellung hat der Vermächtnisnehmer nicht den Erbschaftsanspruch; denn hier ist nur der Erbe zu seinen Gunsten beschwert. Ihm selbst kann keine Erbenstellung zugesprochen werden. Das gleiche gilt vom Pflichtteilsberechtigten, der auch nur einen obligatorischen Anspruch gegen den Erben auf die Hälfte des gesetzlichen Erbteils hat. Selbst wenn ihm der Pflichtteil zugewendet wird, ist dies nicht — im Zweifel wenigstens — als Erbeinsetzung anzusehen. Also auch in dieser Hinsicht kann er nicht als Anspruchsberechtigter angesehen werden, da der Anspruch aus § 2018 nur dem Erben zusteht[4]).

3. Der Nachlaßpfleger, Nachlaßverwalter, Nachlaßkonkursverwalter und Testamentsvollstrecker.

Während im vorstehenden nur von solchen Personen die Rede gewesen ist, die selbst Erbenstellung besaßen, fragt es sich nunmehr, ob man den Anspruch nicht auch anderen Personen zusprechen soll, damit sie ihn anstelle des Erben erheben können. Es handelt sich hier um den Nachlaßpfleger, Nachlaßverwalter,

[1]) Kipp § 66; Leonhard § 2018, Anm. II. A. 1.

[2]) Leonhard § 2018, Anm. II. A. 1; Kipp § 66; Planck § 2018, Anm. 1. a; Landsberg S. 27.

[3]) Leonhard § 2033, Anm. III. C. Diese Ansicht L.'s ist nicht unbestritten; vgl. dazu die von ihm unter § 2033 angegebene Literatur. Der Text schließt sich L.'s Ansicht an. Eine nähere Erörterung dieser Frage fällt nicht in den Rahmen unseres Themas.

[4]) Landsberg S. 23.

Nachlaßkonkursverwalter und Testamentsvollstrecker. Da sie nicht Erben sind, wäre ihnen nach dem Wortlaut des Gesetzes der Anspruch zunächst nicht gegeben; § 2018 sagt: „Der Erbe kann . . . . . verlangen". Jedoch dürfte es in vielen Fällen für den Erben von Vorteil sein, daß diese Personen aus § 2018 klagen können, und es fragt sich daher, ob man dies nicht in einer Weise rechtfertigen kann.

In der Literatur ist die Frage, ob man dem Nachlaßpfleger usw. den Erbschaftsanspruch zusprechen kann, sehr bestritten. Die Gründe für und wider ergeben sich fast alle aus zwei Momenten:

1. aus der Auffassung über die rechtliche Natur des Nachlaßpflegers, Testamentsvollstreckers usw.

2. aus der Auffassung über die rechtliche Natur des Erbschaftsanspruchs.

Je nach dem man hierzu Stellung nimmt, wird man zu einer Bejahung oder Verneinung obiger Frage kommen müssen. Im folgenden soll nun auf die einzelnen Personen besonders eingegangen werden.

a. Der Nachlaßpfleger.

Wie schon gesagt, müssen wir uns zunächst mit der Frage nach der rechtlichen Natur des Instituts der Nachlaßpflegschaft beschäftigen. Da diese nicht unmittelbar in den Rahmen des Themas fällt, kann sie nur soweit behandelt werden, als es für unseren Zweck erforderlich ist. Das gleiche gilt auch für die anderen vorgenannten Personen.

Nach Hellwig[1]) ist der Nachlaßpfleger der Vertreter des Nachlasses als eines Sondervermögens. „Er handelt nicht im Namen, nicht in Vertretung einer bestimmten Person, sondern in Vertretung des erbschaftlichen Vermögens, das ein Sondervermögen ist, wenn es einer bestimmten Person zusteht." Kann nun nach dieser Auffassung dem Nachlaßpfleger der Anspruch gegeben werden? Hier muß man wieder folgende Ansichten von der Natur des Erbschaftsanspruchs auseinanderhalten:

1. Der Erbschaftsanspruch ist ein Gesamtanspruch. Hieraus

---

[1]) Hellwig S. 73; Rechtskraft S. 205.

folgert Binder[1]) richtig, daß dann der Erbschaftsanspruch zu versagen sei; denn wenn er eine Konsequenz des Erbrechts im subjektiven Sinne ist und sich auf die Herausgabe des Nachlasses im objektiven Sinne richtet, dann kann er — so führt Binder weiter aus — nicht selbst zum Nachlaß gehören und seine Geltendmachung nicht unter die Verwaltung des Nachlasses fallen[2]). Der Gesetzgeber müßte schon diesem Vertreter das Recht zur Erhebung des Anspruchs besonders beilegen.

2. Der Erbschaftsanspruch ist die Summe der Einzelansprüche[3]). Nach dieser Auffassung ist es wohl möglich, dem Nachlaßpfleger den Anspruch zuzuerkennen; denn da hier kein selbständiger neuer Anspruch, sondern nur ein modifizierter Einzelanspruch vorliegt, steht nichts im Wege, ihn als zum Nachlaß gehörig zu betrachten.

Die hier dargestellten Ansichten gehen von der Voraussetzung aus, daß der Nachlaßpfleger als Vertreter des Nachlasses anzusehen sei. Das dürfte jedoch nicht haltbar sein. Wollte man dies annehmen, dann müßte man das Sondervermögen als eine juristische Person konstruieren, als deren Vertreter der Nachlaßpfleger fungiert[4]). Das ist aber nicht angängig, da der Nachlaß keine Rechtsfähigkeit besitzt, sondern nur Rechtsobjekt ist[5]). Vielmehr dürfte der Nachlaßpfleger als Vertreter des Erben anzusehen sein[6]). Das ergibt sich schon aus § 1960 selbst, wo es heißt: „Das Nachlaßgericht kann . . . . . für denjenigen, welcher Erbe wird, einen Pfleger (Nachlaßpfleger) bestellen“, und aus dem Grundsatze, daß der Erbe die Erbschaft kraft Gesetzes erwirbt (§ 1922). Die hier vertretene Auffassung wird daher auch von der herrschenden Meinung geteilt[7]). Er vertritt allerdings — wie Strohal hervorhebt — keine individuell feststehende Person,

---

[1]) Binder S. 377, 378.

[2]) Anderer Ansicht Fiebig S. 18, 19.

[3]) Hellwig S. 54; Binder S. 435 ff.

[4]) Goldschmidt S. 77 ff.; S. 125.

[5]) Leonhard § 1960, Anm. V. A. — Hellwig selbst sagt S. 237, daß es keine juristische Person sei.

[6]) so Leonhard § 1960, Anm. V. A.; Staudinger § 1960, Anm. 4. b.

[7]) Strohal S. 61; Cosack S. 790; Pelargus S. 214; Planck § 1960, Anm. 3. b; Dernburg § 128, III; Kipp § 58; Binder S. 378; Borcherdt II, S. 639.

sondern denjenigen, der sich eben als wirklicher Erbe herausstellen wird (§ 1960, Abs. 2).

Betrachtet man demnach den Nachlaßpfleger als Vertreter des Erben, dann ist ihm der Erbschaftsanspruch zuzusprechen, d. h. „er kann die Herausgabe des Nachlasses an ihn für den wahren Erben fordern"; denn die Aufgabe des Klägers ist es in erster Linie, den Nachlaß zu erhalten und ihn insoweit zu verwalten. Wollte man dem Pfleger den Erbschaftsanspruch absprechen, so würde dies eine unbillige Erschwerung seiner Aufgabe sein; denn mit Einzelklagen wäre er — was ja auch zur Sicherung gehört — kaum imstande, die eventuell weit verstreuten Nachlaßgegenstände zusammenzubringen, falls kein Erbe da ist. Auch seine Stellung als Vertreter muß ihn wie jenen schon zur Erhebung des Anspruchs berechtigen [1]. Planck [2] sagt, es sei durchaus nicht einzusehen, weshalb ihm gegen den Erbschaftsbesitzer der Erbschaftsanspruch versagt sein solle, falls der Nachlaßpfleger nachzuweisen vermöge, daß jemand, der als Erbe keinesfalls in Betracht kommen könne, auf Grund einer Erbrechtsanmaßung etwas aus der Erbschaft erlangt habe.

Gegen die hier vertretene Ansicht [3] ließe sich anführen, daß der Nachlaßpfleger nicht in bindender Weise über das Erbrecht prozessieren kann; denn sonst würde ja, wie die Motive [4] richtig sagen, ein Streit zwischen Nachlaßpfleger und wahrem Erben ein Streit zwischen Vertreter und Vertretenem sein. Ein solcher ist aber ausgeschlossen, da niemand mit sich selbst prozessieren kann. Nach Endemann, der ja Erbschaftsanspruch und Streit ums Erbrecht als identisch bezeichnet, könnte folgerichtig der Nachlaßpfleger den Anspruch nicht haben. Ersteres ist jedoch nicht der Fall; man muß vielmehr beides streng auseinanderhalten. Prozeßgegenstand beim Erbschaftsanspruch ist lediglich die Herausgabepflicht des Beklagten, nicht die Feststellung des Erbrechts, und

---

[1]) Leonhard § 2018, Anm. II. A. 2; das gleiche gilt vom Pfleger (§ 1909, II) und vom Vormund; s. Meyer S. 27.

[2]) Planck § 2018, Anm. 1. b.

[3]) Dafür: Binder S. 378; Strohal S. 379; Planck § 2018, Anm. 1. b; Landsberg S. 24; Fiebig S. 21; Leonhard § 2018, Anm. II. A. 2.

[4]) Motive S. 551.

für den Fall, daß die Klage abgewiesen wird, schafft das Urteil keine Rechtskraft gegen den Erben. Aber selbst wenn dem Anspruch stattgegeben wird, so kann trotzdem nicht festgestellt werden, wer Erbe sei. Es darf eben nur ausgesprochen werden, daß die Sachen für den wahren Erben an den Nachlaßpfleger herauszugeben sind. Wer der Erbe ist, muß zunächst dahingestellt bleiben[1].

Danach wäre also der oben angegebene Einwand unberechtigt, und es steht nichts im Wege, daß der Erbschaftsanspruch auch vom Nachlaßpfleger erhoben wird. Der Erbprätendent kann sich ja als den wahren Erben ausweisen und dadurch die Bestellung der Nachlaßpflegschaft verhindern, oder die Aufhebung einer bereits bestehenden fordern. Tut er dies nicht, dann sehe ich aber keinen Grund, weshalb der Anspruch aus § 2018 nicht gegen ihn statthaft sein sollte[2].

b. Der Nachlaßverwalter.

Das vom Nachlaßpfleger gesagte gilt im wesentlichen auch für den Nachlaßverwalter (§ 1975 ff.). Auch er kann nicht die Erbrechtsfeststellungsklage erheben, was jedoch, wie gesagt, nicht die Erhebung des Erbschaftsanspruchs ausschließt. Die rechtliche Natur der Nachlaßverwaltung ist ebenfalls sehr bestritten. Vielfach wird der Verwalter als Vertreter des Erben bezeichnet, so besonders von Binder[3], der ihm im Anschluß daran die Aktivlegitimation beim Erbschaftsanspruch zuspricht; er sei Vertreter des Erben, soweit dies für die Durchführung seiner Aufgabe erforderlich sei, und diese Auffassung ermögliche es, ihn als zur Geltendmachung des Erbschaftsanspruchs legitimiert zu betrachten. In diesem Sinne äußert sich auch Landsberg[4], nach dem zur Verwaltung des Nachlasses auch dessen Zusammenhaltung gehört. Für Hellwig[5] ist er ein Vertreter des Nachlasses als eines Sondervermögens, und hinsichtlich seiner Aktivlegitimation für den Erbschaftsanspruch gilt hier das oben vom Nachlaßpfleger

[1] Leonhard § 2018, Anm. II. A. 2.
[2] s. Fiebig S. 22; anderer Ansicht Meyer S. 27.
[3] Binder S. 378.
[4] Landsberg S. 24.
[5] Hellwig, Anspruch S. 248; Rechtskraft S. 60 f; ebenso Kipp S. 78.

gesagte, der ja von Hellwig ebenso aufgefaßt wird. Eine abweichende Auffassung vertritt Strohal[1]). Nach ihm ist die rechtliche Stellung des Nachlaßverwalters der des Konkursverwalters verwandt; doch kämen für ihre Beurteilung auch pflegschaftliche, bezw. vormundschaftliche Grundsätze in Betracht. Er gibt also dem Verwalter eine gewisse eigenrechtliche Stellung, wie es auch Liebe[2]) tut. Strohal hält nun auch von seinem Standpunkt aus die Erhebung des Erbschaftsanspruchs seitens des Nachlaßverwalters für zulässig[3]). Der gleichen Ansicht ist Planck[4]), welcher sagt, daß die rechtliche Stellung des Nachlaßverwalters grundsätzlich ebenso aufzufassen sei, wie die des Konkursverwalters[5]). Dieser Gedanke dürfte die Stellung des Verwalters m. E. am richtigsten charakterisieren. Neuerdings hat ihn Leonhard[6]) näher ausgeführt. Dem Wesen nach, sagt er, ist die Nachlaßverwaltung ein Konkurs, bei dem nur der Name vermieden wird. Der Verwalter ist demnach, wie der Konkursverwalter, ein amtlicher Vermögensverwalter. Er ist nicht Vertreter des Erben, da er auch die Interessen der Gläubiger vertritt; jedoch würde das nicht genügen, ihm die Vertretereigenschaft abzusprechen, da Stellvertretung auch denkbar ist, wo die Interessen anderer geschützt werden sollen. Maßgebend ist jedenfalls der Umstand, daß die Nachlaßverwaltung denselben Zweck und dieselbe Wirkung hat, wie der Konkurs und sich eigentlich nur im Namen von ihm unterscheidet. Als amtlichem Vermögensverwalter muß natürlich dem Nachlaßverwalter auch der Erbschaftsanspruch zustehen, da für ihn dieselbe Notwendigkeit besteht, wie für den Nachlaßpfleger. Auch er würde, falls er nur die Einzelklagen anstellen könnte, ungebührlich benachteiligt sein.

Zu erwähnen wäre noch, daß die Ansicht, er sei ein Vertreter des Nachlasses, aus denselben Gründen wie beim Nachlaßpfleger nicht gebilligt werden kann.

---

1) Strohal S. 280, 281.
2) Liebe im Sächs. Archiv Bd. 11, S. 544.
3) Strohal S. 379, Anm. 2.
4) Planck § 2018, Anm. 1. b.
5) Planck vor § 1975, Anm. III, 6. b.
6) Leonhard § 1975, Anm. II.

Es fragt sich nun, ob der Nachlaßverwalter eventuell gegen den Erben selbst mit § 2018 vorgehen darf, wenn dieser ihm entgegen seiner nach § 1984 begründeten Herausgabepflicht den Nachlaß nicht ausantworten will. Dies dürfte wohl zu verneinen sein, da der Erbe nicht „auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts“ besitzt; denn er hat ja das Erbrecht; es fehlt demnach eine Voraussetzung des § 2018. Der Verwalter muß hier auf Einräumung des Besitzes klagen[1]. Nach Endemann[2] ist allerdings eine Klage auf Herausgabe nicht nötig, da gemäß § 1984. I. S. 3 der Nachlaß dem Erben mit der betreffenden Anordnung entzogen würde. Dagegen läßt sich jedoch sagen, daß damit der Nachlaßverwalter die Nachlaßgegenstände nicht in seinen Besitz bekommt und er hierzu doch irgend ein Mittel haben muß[3].

Fiebig[4] wirft hier noch die Frage auf, ob der Erbschaftsanspruch bei bestehender Nachlaßverwaltung auch vom Erben erhoben werden kann, oder ob der Verwalter allein hierzu befugt ist. Er nimmt an, daß der Erbe ebenfalls hierzu berechtigt ist, da es sehr umständlich sein würde, wenn erst das Nachlaßgericht den Nachlaßverwalter zwingen müßte, den Anspruch aus § 2018 zu erheben. Andererseits hätte das Gesetz dem Erben in diesem Falle für die auf den Nachlaß sich beziehenden Fragen nur die Passivlegitimation, nicht die Aktivlegitimation, ausdrücklich abgesprochen (§ 1984). Daraus folgert dann Fiebig, daß neben dem Verwalter auch der Erbe zur Erhebung des Erbschaftsanspruchs befugt sei; allerdings kann er nur auf Herausgabe des Nachlasses an den Verwalter klagen, weil ihm nach § 1984 die Verwaltung entzogen ist. Diese Auffassung dürfte wohl kaum zu billigen sein, da nach § 1984 die §§ 6 und 7 (7 u. 8 neue Zählung) K. O. entsprechende Anwendung finden, also die Rechtshandlungen des Erben unwirksam sind[5]. Er ist demnach auch

[1]) Fiebig S. 23; Landsberg S. 25; Liebe im Sächs. Archiv S. 547.

[2]) Endemann S. 408, Anm. 9.

[3]) Fiebig S. 23.

[4]) Fiebig S. 24.

[5]) Landsberg S. 24; man wird wohl schlechthin von „Unwirksamkeit“ reden können, wenn sie auch nur den Gläubigern gegenüber gilt; s. Leonhard § 1984, Anm. II.

nicht zur Erhebung des Erbschaftsanspruches berechtigt, wenn die Nachlaßverwaltung angeordnet ist. Der dem Erben zustehende Anspruch ist in diesem Falle eben nur vom Verwalter geltend zu machen[1]).

Wir wären damit zu dem Ergebnis gelangt, daß der Erbschaftsanspruch dem Nachlaßverwalter zustehen muß.

c. Der Nachlaßkonkursverwalter.

Dieser ist ein richtiger Konkursverwalter im Sinne der Konkursordnung, und man wird ihm aus denselben Gründen den Erbschaftsanspruch zusprechen müssen, wie dem Nachlaßverwalter. Wir können daher kurz auf die dortigen Ausführungen verweisen. Die nähere Regelung des Nachlaßkonkurses findet sich in der Konkursordnung § 214 ff.

d. Der Testamentsvollstrecker.

Die Frage, ob der Testamentsvollstrecker zur Erhebung des Erbschaftsanspruchs befugt ist, ist ebenfalls sehr bestritten, und ihre Beantwortung wird vielfach davon abhängig gemacht, wie man die Stellung des Testamentsvollstreckers und den Erbschaftsanspruch auffaßt. Zu bemerken ist noch, daß es sich hier um einen solchen Testamentsvollstrecker handelt, dem die Verwaltung des ganzen Nachlasses zusteht[2]).

Zunächst gilt auch hier wie beim Nachlaßpfleger und Nachlaßverwalter, daß der Testamentsvollstrecker nicht bindend über das Erbrecht prozessieren kann. Deshalb darf man ihm aber den Erbschaftsanspruch, wie schon oben gezeigt, nicht absprechen; denn die Erbrechtsfeststellungsklage und der Erbschaftsanspruch sind streng auseinander zu halten. Endemann[3]) allerdings, der beides als identisch betrachtet, muß daher zu dem entgegengesetzten Resultat kommen.

Andere[4]) stellen sich auf den Standpunkt, man könne deshalb den Erbschaftsanspruch nicht dem Testamentsvollstrecker

[1]) Strohal S. 379, Anm. II.
[2]) vgl. z. B. Kipp § 121.
[3]) Endemann S. 536.
[4]) Prot. S. 300; Sturm S. 79; Mayer-Reis Bd. 2, S. 120; Arnold S. 62.

geben, weil im § 2018 nur vom Erben als dem Anspruchsberechtigten die Rede ist („der Erbe kann . . . . .“). Jedoch dürfte diese Auffassung viel zu eng sein, und wenn das Gesetz den Erben allein gemeint hätte, würde es ja einen entsprechenden Ausdruck gewählt, z. B. ein „nur“ eingefügt haben, wie Fiebig[1]) m. E. richtig hervorhebt. Andererseits gibt das Gesetz dem Testamentsvollstrecker so weitgehende Aufgaben, daß eine so strenge Auslegung des Gesetzes wohl kaum am Platze ist.

Was nun die übrigen Ansichten über obige Frage betrifft, so kann man hier zwei Gruppen unterscheiden:

Die erste Gruppe macht die Zulässigkeit der Erhebung des Erbschaftsanspruchs durch den Testamentsvollstrecker von einer bestimmten Auffassung über dessen rechtliche Natur abhängig.

Die zweite Gruppe trifft eine derartige Unterscheidung nicht, sondern stellt es — teilweise wenigstens — darauf ab, welche Ansicht man über die Natur des Erbschaftsanspruchs hat.

Zu den Vertretern der ersten Gruppe gehört besonders Cosack[2]). Nach ihm ist der Testamentsvollstrecker der vom Erblasser bestellte Vertreter des Erben in Ansehung des Nachlasses und ist daher berufen, im Auftrage des Erblassers gewisse Nachlaßangelegenheiten namens des Erben zu erledigen. Dazu gehört auch die Geltendmachung des Erbschaftsanspruchs. Der Vollstrecker ist also auf Grund seiner Vertreter-Eigenschaft zur Erhebung dieses Anspruchs berechtigt. Auch Langheineken[3]) vertritt diese Anschauung, wenn er ausführt: „Bezüglich der Legitimation des Testamentsvollstreckers dürfte soviel feststehen, daß er als aktives Subjekt des Erbschaftsanspruchs gegenüber jedem Dritten auftreten kann, da er im Verhältnis zu diesem als Vertreter des Erben figuriert“. Ebenso ist Böhm's[4]) Ansicht, wonach der Testamentsvollstrecker den Erben vertritt, ohne einen Vertrag mit ihm geschlossen zu haben, hierher zu rechnen. Hieran schließt sich die Argumentation einiger Vertreter der sog. Amtstheorie, nach

[1]) Fiebig S. 27.

[2]) Cosack S. 842, 843; Böhm S. 177; Wilke-Reatz S. 195; Jäger S. 40, Anm. 14; Staudinger vor § 2197, Anm. I. F. 2; Peyser S. 36.

[3]) Langheineken S. 155.

[4]) Böhm S. 177.

welcher der Testamentsvollstrecker ein Amt bekleidet. Allerdings ist hiermit kein öffentliches Amt gemeint, sondern, wie Planck[1]) sagt, eine Gesamtheit privatrechtlicher Rechte und Pflichten, die ihrem Träger nicht um seinetwillen, sondern zwecks Wahrung eines außerhalb seiner Person liegenden Interesses beigelegt sind. Peyser[2]) spricht nun dem Vollstrecker den Anspruch ab, da er ihm nur dann zu gewähren sei, wenn er Vertreter des Erben sei. Da der Vollstrecker aber nach seiner Feststellung nicht als solcher angesehen werden könne, folge daraus, daß die Frage, ob er für den Erbschaftsanspruch aktivlegitimiert sei, verneint werden müsse. Derselben Ansicht ist Meyer[3]), der auch den Testamentsvollstrecker als amtlichen Verwalter bezeichnet. Nach ihm setzt die Erhebung einer Klage aus § 2018, zum wenigsten mittelbar durch Vertretung des Erben, Erbrecht voraus. Die bloße Tatsache, daß er zum Zwecke der Verwaltung die Erbschaftsgegenstände in seinen Besitz bringen müsse, genüge nicht; auch liege kein Bedürfnis vor, ihm eine actio utilis zuzubilligen. Binder[4]) meint schließlich, die Anhänger der Amtstheorie könnten nur im Wege der Analogie dem Testamentsvollstrecker den Anspruch zuerkennen.

Die hier erwähnten Ansichten dürften kaum zu billigen sein, da es m. E. wegen § 2212 für die Beantwortung der hier behandelten Frage garnicht darauf ankommt, wie man die rechtliche Natur des Testamentsvollstreckers auffaßt. Nach § 2212 kann nämlich ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegendes Recht nur von diesem gerichtlich geltend gemacht werden. Hieraus folgt klar, daß die rechtliche Natur des Vollstreckers ganz gleichgültig sein kann, falls der Erbschaftsanspruch eben ein seiner Verwaltung unterliegendes Recht ist. Diese Ansicht wird auch von fast allen Vertretern der zweiten Gruppe geteilt. Vor allem sind hier Binder[5]), Meischeider[6]), Planck[7]), Windscheid-

---

[1]) Planck vor § 2197, Anm. 2.

[2]) Peyser S. 28.

[3]) Meyer S. 26.

[4]) Binder S. 379.

[5]) Binder S. 379.

[6]) Meischeider S. 506.

[7]) Planck § 2018, Anm. 1. b.

Kipp[1]), Strohal[2]), Leonhard[3]) zu nennen. Meinungsverschiedenheit besteht nur darüber, ob der Erbschaftsanspruch als ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegendes Recht anzusehen ist. Nach Binder[4]) kommt es hierbei auf die Auffassung an, die man über die rechtliche Natur des Erbschaftsanspruchs hat. Für den Fall, daß man letzteren als modifizierten Einzelanspruch ansieht, sei er als ein solches Recht anzusprechen; erblicke man dagegen in dem Erbschaftsanspruch einen von den Einzelansprüchen verschiedenen Gesamtanspruch, dann könne er unmöglich unter § 2212 fallen. M. E. steht jedoch nichts im Wege, auch für den letzteren Fall den Erbschaftsanspruch unter § 2212 zu rechnen. Auch Planck[5]) und Strohal[6]), die gleich uns in dem Anspruch aus § 2018 einen Gesamtanspruch erblicken, fassen ihn in diesem Sinne auf.

Er ist m. E. ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegendes Recht, da er ihm auf Grund seines Verwaltungsrechtes zusteht. Und daß dieses Recht auch die Befugnis zur Erhebung des Erbschaftsanspruchs umfassen muß, ergibt sich vor allem daraus, daß es eine große Erschwerung für ihn bedeuten würde, wenn er auf die Einzelansprüche angewiesen wäre. Das kann aber nicht der Sinn des Gesetzes sein, und es dürfte daher die hier vertretene Auffassung gerechtfertigt erscheinen. Der Anspruch kann aber nur von dem Testamentsvollstrecker, nicht vom Erben geltend gemacht werden; er kann ihn auch nur mit der Wirkung erheben, daß das Herauszugebende ihm für den wahren Erben und nicht für einen bestimmten Erben herausgegeben wird; denn, wie gesagt, ist er nicht berechtigt, über das Erbrecht zu prozessieren und eine Entscheidung hierüber herbeizuführen[7]).

Man hat allerdings gegen diese Auffassung noch eingewendet,

---

[1]) Windscheid-Kipp S. 318.

[2]) Strohal I. S. 291, Anm.; ebenso Landsberg S. 27. Die Möglichkeit einer solchen Argumentation bestreitet Förster im Sächs. Archiv XII, S. 162, da der Erbschaftsanspruch kein zum Nachlaß gehöriges Recht sei.

[3]) Leonhard § 2212, Anm. VI.

[4]) Binder S. 379.

[5]) Planck § 2018, Anm. I. b.

[6]) Strohal I. S. 291.

[7]) Leonhard § 2212, Anm. VI.

daß der Vollstrecker selbst erst aus dem streitigen Erbrecht des Testamentserben sein Recht ableite[1]). Dagegen ist aber zu sagen, daß diese Ansicht lediglich auf dem Satz des gemeinen Rechts beruht, daß alle Bestimmungen des Testaments von der Erbeinsetzung abhängig seien, ein Satz, der heute nicht mehr gilt[2]).

Hieran knüpft sich die beim Nachlaßverwalter schon behandelte Frage, ob der Vollstrecker befugt ist, gegen den wahren Erben den Anspruch aus § 2018 zu erheben, falls dieser ohne Rücksicht auf das Recht des Testamentsvollstreckers, den Nachlaß zu besitzen, diesen an sich nimmt (§ 2205). Man muß unterscheiden, ob der wahre Erbe Teilerbe oder Alleinerbe ist. Im ersten Falle greift § 2018 ein, weil der Erbe die übrigen Teile der Erbschaft „auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts" besitzt. Ist der Besitzer jedoch Alleinerbe, dann ist der Erbschaftsanspruch ausgeschlossen. Nur wenn es gewiß ist, daß er die Erbschaftsgegenstände an den Testamentsvollstrecker herausgeben muß, und dieser auch die Forderungen, die Bestandteile des erbschaftlichen Vermögens geworden sind, realisieren kann, müssen die Normen über den Erbschaftsanspruch Anwendung finden[3]). Es kommt eben darauf an, ob der wahre Erbe etwas auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts erlangt hat. Das trifft nur für den Partialerben zu, soweit er andere als die ihm zukommenden Teile des Nachlasses in Besitz hat, kann aber nicht vom Alleinerben gesagt werden. Dieser besitzt auf Grund seines Erbrechts, und es fehlt demnach die subjektive Voraussetzung des § 2018. Nur in den oben hervorgehobenen Fällen ist auch gegen den Alleinerben der Erbschaftsanspruch zulässig, da sonst eine Schädigung des gutgläubigen Erben und der vom Vollstrecker zu befriedigenden Legatare eintreten würde[4]). Auch Leonhard[5]) versagt dem Vollstrecker die Befugnis, gegen den wahren Erben nach § 2018 vorzugehen. Gegen diesen habe er vielmehr ganz andere Ansprüche, nämlich auf

---

1) R. G. Bd. 9, S. 208.
2) Leonhard § 2212, Anm. VI.
3) Hellwig S. 76.
4) Hellwig S. 76.
5) Leonhard § 2212, Anm. VI.

Feststellung, daß zwischen ihnen ein Verpflichtungsverhältnis nach § 2018 bestehe, und auf Herausgabe des Nachlasses gemäß seines Besitzrechtes nach § 2205.

Langheineken[1]), dessen Ansicht schon oben dargelegt ist, steht allerdings auf dem Standpunkt, der Erbschaftsanspruch sei in jedem Falle gegen den Erben, besonders den Alleinerben gegeben. Das sei deshalb gerechtfertigt, weil der Testamentsvollstrecker im Verhältnis zum Erben den Nachlaß als ein selbständiges Sondervermögen vertrete, mithin insoweit als Inhaber eines Gesamtrechts figuriere. Dagegen ist zu sagen, daß der Vollstrecker nicht als Vertreter des Nachlasses aufgefaßt werden kann. Außerdem spricht auch der Wortlaut des § 2018 dagegen[2]). Kipp[3]) begründet die gleiche Anschauung damit, daß der Testamentsvollstrecker auf Grund seines Verwaltungsrechtes gegen jedermann — dazu rechnet er auch den wahren Erben — auf Herausgabe des Nachlasses klagen könne (§ 2205); die Klage sei allerdings nur ein Analogon zur hereditatis petitio. M. E. liegt kein Grund vor, von einem Analogon zu reden; vielmehr handelt es sich hier, wenn der ganze Nachlaß herausverlangt wird, um die Erbschaftsklage des § 2018, woraus sich dann die oben angegebene entgegengesetzte Folgerung ergibt.

Wir haben also gesehen, daß alle hier aufgeführten Personen zur Erhebung des Erbschaftsanspruchs berechtigt sind, obwohl ihnen keine Erbenstellung zukommt, wie es der § 2018 eigentlich vorschreibt[4]). Aber wie gezeigt, liegt eine derartige Entscheidung so sehr im Interesse einer raschen Erledigung der Aufgaben dieser Personen und damit auch im Interesse des Erben, zu dessen Vorteil ja diese Institute bestehen, daß diese Auffassung wohl gerechtfertigt ist, wenn auch das Gesetz dafür keinen unmittelbaren Anhaltspunkt bietet.

4. Der Familienfideikommißerbe und der irrtümlich für tot Erklärte (§ 2031).

Hierher gehört auch die Frage, ob ein Familienfideikommiß-

[1]) Langheineken S. 155.
[2]) vgl. Fiebig S. 38.
[3]) Kipp § 121.
[4]) Wolff S. 280; Borcherdt S. 244.

erbe den Anspruch aus § 2018 erheben kann. Dieser ist nun nicht Erbe des zuletzt verstorbenen Besitzers; er sukzediert nicht in das Recht des Vormannes, sondern in das des ersten Besitzers (successio ex pacto et providentia maiorum)[1]. Er ist als „das zufolge der Stiftung des ersten Inhabers des Familienfideikommisses berufene Mitglied des zur Nachfolge berufenen Personenkreises anzusehen.“[2]) Er bekommt das Fideikommiß zwar vom letzten Besitzer, ist aber nicht dessen Erbe. Der Erbschaftsanspruch kann daher nicht vom Familienfideikommißerben geltend gemacht werden[3].

Schließlich ist noch auf § 2031 einzugehen. Nach ihm kann eine für tot erklärte Person, die den Zeitpunkt, der als Zeitpunkt ihres Todes gilt, überlebt, oder deren Tod ohne Todeserklärung mit Unrecht angenommen worden ist, die Herausgabe ihres Vermögens nach den für den Erbschaftsanspruch geltenden Vorschriften verlangen. Denn wenn in einem solchen Falle das Vermögen jemandes an den angeblichen Erben ausgehändigt worden ist, entsteht für ihn dieselbe Notlage, wie sonst für den Erben. Daher hat das Gesetz hier einen dem Erbschaftsanspruch analogen Anspruch zugelassen[4]. Eine analoge Klage ist es deshalb, weil der noch Lebende, aber für tot Erklärte kein Erbe ist, und die jetzigen Besitzer nichts aus der Erbschaft erlangt haben. Der Anspruch geht nicht auf die Erben des zu Unrecht für tot Erklärten über, da er garnicht mehr nötig ist, wenn dieser vor der Klagerhebung stirbt; denn jetzt steht ja dem Erben ohne weiteres der Erbschaftsanspruch des § 2018 zu, falls er überhaupt eine andere Person ist als der, welcher auf Grund der unrichtigen Todeserklärung den Nachlaß an sich gebracht hatte[5].

Der einzige Unterschied des § 2031 vom § 2018 besteht darin, daß die Verjährung desselben nicht vor Ablauf eines Jahres nach dem

---

[1]) Wolff S. 280.
[2]) Hübner S. 18.
[3]) R. G. Bd. 21, S. 413.
[4]) Leonhard § 2031, Anm. I.
[5]) Leonhard § 2031, Anm. II; anderer Ansicht ist Planck § 2031, Anm. I.

Zeitpunkt vollendet wird, in dem der Toterklärte von der Erklärung Kenntnis erlangt (§ 2031 Absatz I. S. 2) [1]).

§ 2. Der Beklagte.

1. Der Erbschaftsbesitzer.

Der Erbschaftsanspruch richtet sich gemäß § 2018 gegen den Erbschaftsbesitzer d. h. denjenigen, der auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechtes etwas aus der Erbschaft erlangt hat. Diese Worte des § 2018 müssen im folgenden näher erläutert werden. Zunächst ergibt sich daraus, daß ein objektives und ein subjektives Moment [2]) in der Person des Beklagten vorliegen müssen, damit dieser als Erbschaftsbesitzer angesehen werden kann. Und zwar muß er

1. etwas aus der Erbschaft erlangt haben, und
2. muß dieses auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts geschehen sein.

A. Die objektive Voraussetzung.

Diese ist erfüllt, wenn der Beklagte „etwas aus der Erbschaft erlangt hat". Das bedeutet zunächst, daß der Erbgegner einen tatsächlichen Eingriff in den Nachlaß gemacht haben muß, ein wörtliches Bestreiten des Erbrechts also nicht genügend ist. Letzteres würde vielmehr nur eine Feststellungsklage begründen können [3]). In welcher Beziehung die einzelnen Sachen zum Nachlaß gestanden haben, ist ohne Einfluß. Sie brauchen nicht rechtlich dazu gehört zu haben; es genügt, wenn sie tatsächlich darin waren. Das können Sachen sein, an denen der Erblasser ein dingliches Recht hatte, die er auf Grund eines Schuldverhältnisses, ja selbst ohne jeden berechtigten Grund besaß [4]). Der bloße Besitz des Erblassers, der nach § 857 mit dessen Tode auf den Erben übergegangen ist, ist vollständig ausreichend. Das ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des § 2018. Der I. Ent-

---

[1]) Leonhard § 2031, Anm. IV.

[2]) Planck § 2018, Anm. 2. a. b.

[3]) Leonhard § 2018, Anm. II. B. 2. a.

[4]) Binder S. 405.

wurf hatte eine ausdrückliche Bestimmung dieses Inhalts (§ 2081 I), die im B. G. B. im Hinblick auf § 857 als selbstverständlich fallen gelassen ist[1]). So wird auch ein im Nachlaß befindliches Sparkassenbuch, das rechtlich nicht als eine bewegliche Erbschaftssache angesehen werden kann, als Erbschaftsgegenstand im Sinne von § 2018 zu gelten haben, dessen Herausgabe auf Grund dieser Vorschrift verlangt werden kann[2]).

Der häufigste Fall wird nun der sein, daß der Beklagte den Besitz von Sachen aus dem Nachlaß erlangt hat. Nach Rud. Leonhard ist dies der einzigste Fall des Erbschaftsbesitzes, da er Erbschaftsbesitz mit Sachbesitz identifiziert. Bei seiner Argumentation geht er zunächst von der Bezeichnung „Erbschaftsbesitzer" im § 2018 aus und kommt dann auf das römische Recht zu sprechen. Er stellt zunächst fest, daß der Besitzer im Sinne des § 2018 einen anderen Begriff darstelle als der römische possessor[3]). Denn es gibt, so führt Rud. Leonhard aus[4]), neben den rei possessores gewisse als iuris possessores bezeichnete Personen, deren Rechtsbesitz sich aber nicht mit dem der quasi possessorischen Interdikte deckt. Was nun ein solcher iuris possessor ist, läßt sich schwer definieren. Jus bedeutet nach Rud. Leonhard[5]) soviel wie „eine vorteilhafte Rechtslage"; nach Brinz[6]) gehört hierher „Nichtbezahlung von Schulden, Nichtbegleichung von Aktionen und Nichtzedierung gewisser Klagen". Das B. G. B. kennt aber den Begriff des iuris possessor nicht, der, wie oben gesagt, nur bei der hereditatis petitio vorkommt.

Da nun auch ein Forderungsbesitz im B. G. B. nicht anerkannt ist, so kommt Rud. Leonhard auf Grund seiner Ausführungen folgerichtig zu dem Ergebnis, daß der Erbschaftsbesitz des B. G. B. ein bloßer Sachbesitz, der des römischen Rechts dagegen ein sog. Vorteilsbesitz sei.

---

[1]) O. L. G. Bd. 24, S. 70 f.
[2]) Sächs. Archiv für Rechtspflege 1. Band, S. 337.
[3]) Rud. Leonhard S. 6.
[4]) Rud. Leonhard S. 8.
[5]) Rud. Leonhard S. 9.
[6]) Brinz S. 218.

Wie schon oben angedeutet, beruht diese Auffassung Rud. Leonhards darauf, daß er das Hauptgewicht auf den Ausdruck „Erbschaftsbesitzer" im § 2018 legt.

Das dürfte allerdings nicht ganz zutreffen; denn m. E. ist — wie auch Franz Leonhard[1]) hervorhebt — die im § 2018 gegebene genaue Beschreibung desjenigen, der Erbschaftsbesitzer ist, maßgebender als dieses kurze, in Parenthese gesetzte Wort. Es heißt dort nämlich: „Der . . . . . etwas aus der Erbschaft erlangt hat", und es ist zu untersuchen, was unter diesem „etwas" zu verstehen ist. Jedenfalls kann es kaum dahin ausgelegt werden, daß nur Sachbesitz damit gemeint ist. Das Gesetz hat offenbar deshalb die ganz allgemeine Bezeichnung „etwas" gewählt, um damit zum Ausdruck zu bringen, daß es den Umfang des Herausgabeanspruchs allen irgend möglichen Fällen anpassen will[2]). Es will sich eben nicht auf irgend etwas Bestimmtes z. B. Sachen festlegen. Sonst hätte es sagen können: „Wer Sachen verlangt . . . . . .". Für diese Auffassung spricht auch noch die Tatsache, daß an anderen Stellen ausdrücklich von „Erbschaftsgegenständen" (§ 2025, 2027, 2029 usw.), von „Erbschaftsbesitz" (§ 2024) und „von zur Erbschaft gehörigen Gegenständen" (= Sachen und Rechten) (§ 2023 usw.) gesprochen wird[3]). Hier dagegen heißt es ganz allgemein „etwas". Es liegt nun im Anschluß an diese Argumentation nahe, anzunehmen, daß dies alles in dem „etwas" enthalten sein kann, und daß erst „die Auflösung dieses Begriffs" — wie Meyer sich ausdrückt — „den oder die einzelnen konkreten Erbschaftsgegenstände, die zur Erbschaft gehörige Sache, den Erbschaftsbesitz ergibt". Allerdings wird man den sehr dehnbaren Begriff des „etwas" nicht mit den hier angeführten Dingen — Sachen, Rechten und Besitz — denn auch dieser ist als Vermögensstück zu betrachten[4]) — festlegen, sondern ganz allgemein sagen können, daß jeder Vorteil, der wieder herausgegeben werden

---

[1]) Franz Leonhard § 2018, Anm. II. B. 2. c.

[2]) Meyer S. 41.

[3]) Meyer a. a. O. — Endemann S. 537, Anm. 11.

[4]) Endemann S. 537, Anm. 11.

kann, genügt[1]). Andererseits ergibt sich auch aus dem Gesetz, daß es nicht darauf ankommt, ob der Erbgegner viel oder wenig aus der Erbschaft erlangt hat[2]). Da es im § 2018 heißt: „etwas aus der Erbschaft", so könnte streng genommen niemals die ganze Erbschaft gemeint sein. Doch wird man sicherlich denjenigen, der die ganze Erbschaft erlangt hat, erst recht als Erbschaftsbesitzer bezeichnen müssen[3]). Letzteres wird nur selten vorkommen, und die Erlangung einzelner Erbschaftsgegenstände wird die Regel bilden.

Nach obigen Ausführungen dürfte es klar sein, daß der Ausdruck „etwas" die verschiedensten Bezeichnungen in sich schließt, und eine erschöpfende Darstellung alles dessen, was als erlangter „Vorteil" im Sinne des § 2018 angesprochen werden kann, wird sich nicht geben lassen. Im folgenden sollen einzelne besonders typische Fälle herausgegriffen werden.

Wie schon gesagt, wird der häufigste Fall der sein, daß der Erbprätendent den Besitz von Erbschaftssachen erlangt hat. Der Besitz ist also hier der erlangte Vermögensgegenstand, und da dieser im B. G. B. nur an Sachen möglich ist, kann es sich folglich auch nur um „Sachen" handeln[4]) (§ 854 I). Welcher Art kann nun dieser Besitz sein? Ist gegenwärtiger Besitz notwendig? Dies ist wohl zu verneinen[5]); denn das Gesetz verlangt nur, daß man „etwas" erlangt hat und nicht — wie es im I. Entwurf § 2088 II stand — daß Erbschaftssachen vorenthalten werden. Das „Erlangthaben" wird nun meistens in der Vergangenheit liegen, und es kann aus diesem Ausdruck nicht geschlossen werden, daß im Augenblick der Klagerhebung die erlangte

---

[1]) So Leonhard § 2018, Anm. II.B. 2. c. — Für diese Ansicht ist, wie oben gesagt, die herrschende Meinung: Binder S. 396; Strohal S. 384 f.; Planck § 2018, Anm. 3; Dernburg S. 438; Crome S. 530; Kretzschmar S. 314; Cosack S. 853; Meyer S. 41 ff.; Tückhardt S. 13; Uhles S. 6; Barth S. 16; Hübner S. 20.

[2]) Die Ansicht Borcherdts S. 244, daß der Anspruch nur gegen den begründet ist, der wesentliche Teile der Erbschaft, nicht einzelne Sachen in Besitz genommen hat, ist m. E. unbegründet; vgl. Martin S. 26 u. 27.

[3]) Meyer S. 42.

[4]) vgl. Schäfer S. 14.

[5]) vgl. Hellwig S. 67; Uhles S. 8; anderer Ansicht Crome S. 259, Anm. 23.

Sache noch im Besitze des Erbgegners sein muß. Es genügt, wenn der Kläger nachweist, daß dieser einmal etwas aus dem Nachlaß erlangt hat; denn gerade um die für den Erben sich ergebenden Beweisschwierigkeiten zu umgehen, hat man im B. G. B. diese Fassung des § 2018 gewählt[1]). Passivlegitimiert ist sonach derjenige, der einmal „etwas aus der Erbschaft erlangt hat", ohne Rücksicht darauf, ob sich das Erlangte noch in seinem Besitz befindet oder nicht[2]). Hellwig und Binder vertreten in diesem Punkte eine andere Auffassung, die jedoch erst bei der subjektiven Voraussetzung für die Person des Erbschaftsbesitzers behandelt werden soll. Ferner fragt es sich, ob der Sachbesitz Eigenbesitz sein muß. Diese Ansicht wird besonders von Rud. Leonhard[3]) vertreten. Er gibt zwar zu, daß die Worte des Gesetzes im § 2018 eine weitere Auslegung gestatten, als er ihnen zukommen läßt, wenn er unter dem Erbschaftsbesitzer einen Eigenbesitzer im Sinne des § 872 versteht; wollte man jedoch, so führt er dann aus, eine solche weitere Auslegung zulassen, dann müsse der eigene Vertreter des Erben ihm als Erbschaftsbesitzer haften, sobald er für seinen Herrn den Nachlaß an sich genommen hätte; etwas derartiges habe das Gesetz jedoch nicht beabsichtigt, und was dem Vertreter des Erben recht sei, das sei auch dem Vertreter eines anderen billig. Sodann beruft er sich noch auf die Vorgeschichte des Gesetzbuches und spricht die Ansicht aus, die Änderung des bisherigen Rechtes des Detentors dürfte sich schwerlich ohne Sang und Klang vollzogen haben.

Diese Auffassung dürfte jedoch aus folgenden Erwägungen heraus nicht zutreffen. Es können doch zum Nachlasse auch Sachen gehören, — ich folge hier besonders den Ausführungen Strohals[4]) — die der Erblasser als Mieter, Pächter, Verleiher, Verwahrer usw. besessen hat. Wenn nun der Erbgegner den Sachverhalt kennt, dann wird er doch wohl kaum anders besitzen wollen, als wie der Erblasser besessen hat, also ebenfalls als Mieter, Pächter usw. Der Erbprätendent hat also Fremdbesitz und nicht Eigen-

[1]) Prot. V. S. 696.
[2]) Tückhardt S. 21.
[3]) Rud. Leonhard S. 19; Windscheid-Kipp Band III § 612.
[4]) Strohal S. 383.

besitz; daran daß er durch seinen Besitzerwerb etwas aus der Erbschaft erlangt hat, wird durch diese Sachlage nichts geändert. Ferner braucht der Besitz des Beklagten nicht wie hier beim Mieter usw. unmittelbarer Besitz zu sein; es kann auch mittelbarer sein. Man denke z. B. an den — von Planck[1]) in diesem Zusammenhange erwähnten — Fall, daß ihm der Erblasser eine zum Nachlaß gehörige Sache miet- oder leihweise überlassen hat.

Demnach dürfte also bei Sachbesitz kaum der Eigenbesitz als einzige Besitzform angenommen werden können[2]); daß der eigene Vertreter des Erben nun unter allen Umständen nach § 2018 haften müsse, kann m. E. nicht so allgemein gesagt werden, da immer noch die Erbrechtsprätention hinzukommen muß. Man wird hier ebensowenig den Erbschaftsanspruch zulassen, wie in dem unten angeführten Beispiel, wo der Bruder des Erben Erbschaftssachen für diesen verwahrt.

Es wäre noch auf den Fall einzugehen, daß der Erbschaftsbesitzer Besitzdiener war. Da nach obigen Ausführungen der Erblasser an den hier in Betracht kommenden Sachen mindestens Besitz gehabt haben muß, dürfte der Erbschaftsanspruch hier ausgeschlossen sein; denn der Besitzdiener ist kein Besitzer im Sinne des § 854, zumal es im § 855 ausdrücklich heißt, daß nur der andere, für den die tatsächliche Gewalt ausgeübt wird, Besitzer ist. Binder[3]) nimmt nun an, daß hier der Anspruch aus § 2018 möglich sei, sofern nur der Beklagte den Besitz dadurch gewonnen habe, daß er auf Grund seines angeblichen Erbrechts in das Besitzdienerschaftsverhältnis eingetreten sei. Dagegen möchte ich mit Meyer[4]) einwenden, daß, selbst wenn ein solches Eintreten möglich wäre, der Erbe doch keinen Anspruch erheben könnte; denn wegen Mangel jeden Rechtes wäre er nicht imstande, von einem Nichtberechtigten, der dem Besitzdiener die Sache genommen, die Herausgabe zu verlangen (vgl. § 855, 859 B. G. B.). Daher ist er auch nicht in der Lage, den Erbschaftsanspruch

---

[1]) Planck § 2018, Anm. 3.

[2]) Für diese Auffassung: Binder S. 396; Planck § 2018, Anm. 3; Leonhard § 2018, Anm. II. B. 2. b.; Eck-Leonhard S. 48, Anm. 1.

[3]) Binder S. 406.

[4]) Meyer S. 43; ebenso Uhles S. 10.

zu erheben. Abgesehen davon ist ein solches Eintreten, wie es Binder annimmt, kaum möglich, da die Rechtsverhältnisse, an die sich die Tatsache der Besitzdienerschaft anlehnen kann, meistens nicht vererblich sind[1]).

Wie schon gesagt, können alle Erbschaftsgegenstände erlangt werden, also nicht nur Sachen, sondern auch Rechte. Diese können nun ihrer abstrakten Natur wegen eigentlich nicht erlangt werden, da ja das ganze Vermögen des Erblassers uno actu mit dem Erbfalle auf den Erben übergeht; und die bloße Anmaßung eines Rechtes macht nicht zum Erbschaftsbesitzer[2]); denn diese kann nicht als ein Erlangen angesehen werden. Das Erlangen eines Rechtes im Sinne des § 2018 kann vielmehr hauptsächlich darin erblickt werden, daß der Erbprätendent hinsichtlich eines zum Nachlaß gehörigen Grundstückes als angeblicher Universalsukzessor des Erblassers (etwa auf Grund eines unrichtigen Erbscheines) im Grundbuch eingetragen ist. Das gleiche gilt von einem Recht an einem solchen Grundstück, und wenn der Erbgegner in Ansehung einer zur Erbschaft gehörenden und sein Grundstück belastenden Hypothek seine Eintragung als Eigentümergrundschuldgläubiger erwirkt (§ 1177 I). In letzterem Falle ist die Sachlage so, daß der Erbschaftsbesitzer die hypothekarisch gesicherte Forderung durch die hier nur angebliche Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit für erloschen hält und die bisherige Hypothek als Eigentümerhypothek behandelt[3]). Das von der Eintragung im Grundbuch gesagte gilt analog auch von der Eintragung im Firmenregister, Handelsregister usw.[4]). Auch durch unentgeltliche Verfügungen, die ohne Besitz — z. B. nach § 931 — möglich sind, kann ein Erwerb im Sinne des § 2018 gemacht werden[5]).

---

[1]) Meyer S. 43, Anm. 8.

[2]) Meyer S. 43.

[3]) Strohal S. 384; Binder S. 396; Planck § 2018, Anm. 3; Leonhard § 2018, Anm. II. B. 2. c.

[4]) Binder S. 396; Leonhard § 2018, Anm. II. B. 2. c.

[5]) Leonhard § 2018, Anm. II. B. 2. c.

Grunddienstbarkeiten unterliegen dem Erbschaftsanspruch nicht. Im gemeinen Recht war diese Frage sehr bestritten [1]). Man unterschied zwischen den persönlichen und dinglichen Servituten. Die ersteren seien, so lehrte man, mit dem Tode des Erblassers erloschen, die letzteren gingen ipso iure mit den Grundstücken, an denen sie hafteten, auf den Kläger über. Eine besondere Restitution sei an diesen also nicht denkbar. Diese Auffassung wird von den Quellen teilweise geteilt, teilweise wird wiederum die Restitutionsmöglichkeit der dinglichen Servituten von diesen ausdrücklich betont. Wir wollen auf diese Fragen nicht näher eingehen, sondern nur noch für das gemeine Recht feststellen, daß nach der herrschenden Meinung hier eine Einklagung von Servituten mit der hereditatis petitio — so die Ansicht Franke's — nicht möglich war. Es kommt nur die actio confessoria in Betracht, da die Servituten schon mit dem Grundstück auf den Erben übergegangen sind, die Verletzung aber erst später erfolgt. Es kann demnach von einer hereditatis petitio nicht die Rede sein. Auch für das B. G. B. dürfte dies gelten [2]); denn was hier dem Erben vorenthalten wird, ist nicht aus der Erbschaft erlangt; denn der wirtschaftliche Vorteil, den der Erbgegner dadurch erlangt, daß er den wahren Erben in der Ausübung der Grunddienstbarkeit stört, kann m. E. nicht als ein „Erlangen aus der Erbschaft" angesehen werden. Der Schutz des Erben kann deshalb auch nicht im § 2018 gefunden werden; ihm stehen vielmehr die Klagen aus § 1004 und 1007 zur Seite, mit denen er seinen Zweck vollkommen erreicht [3]).

Ebensogut wie andere Rechte können auch Forderungen erworben werden. Hier ist z. B. der Fall zu erwähnen, daß der Erbgegner die von Nachlaßschuldnern gemachten Leistungen annimmt, wobei es keineswegs notwendig ist, daß der Prätendent den Besitz von Sachen erlangt, der dem wahren Erben zukommt; denn wie Strohal [4]) richtig sagt, kann das von einem solchen

---

[1]) vgl. hierzu die Ausführungen Tückhardts S. 15 f.; vgl. Lammfromm S. 28 ff.

[2]) Rud. Leonhard S. 18.

[3]) Hübner S. 20.

[4]) Strohal S. 384; Binder S. 396.

Nachlaßschuldner geleistete auch in etwas anderem als einer Sachleistung bestehen. Auch ist ein Erlangen im Sinne von § 2018 darin zu sehen, daß der Erbgegner (auf Grund eines Erbscheines) seinem persönlichen Gläubiger gegenüber eine Nachlaßforderung aufrechnet oder über ein zum Nachlaß gehörendes Recht gegen Entgelt verfügt [1]).

Ferner ist hier auf den Fall einzugehen, daß der als Erbprätendent auftretende Nachlaßschuldner mit Rücksicht auf sein angebliches Erbrecht dem wahren Erben gegenüber die Erfüllung verweigert [2]). Ob hierin ein Erlangen aus der Erbschaft zu sehen ist, wird in der Literatur lebhaft bestritten. Rud. Leonhard nimmt an, daß hier von einem Erlangen keine Rede sein könne. Er geht davon aus, daß die Motive diese Frage nach § 2080 des I. Entwurfs beurteilt wissen wollten. Danach war erforderlich, daß dem wahren Erben etwas vorenthalten wurde; es würde also bei Zurückbehalten der Leistung der Erbschaftsanspruch gerechtfertigt sein. Auf diesem Standpunkt steht das Gesetz jetzt nicht mehr. Hier ist — so führt Rud. Leonhard aus — nur davon die Rede, daß jemand etwas auf Grund eines Erbrechts aus der Erbschaft erlangt hat. Erbschaft ist nun das Vermögen, das beim Tode einer Person als Ganzes auf den Erben übergeht. Dies läßt sich aber nicht auf den Schuldner anwenden, der vom Erblasser ein Darlehen erhalten hat und es später nicht zurückzahlen will, weil er sich anmaßt, Erbe und folgeweise durch Vereinigung der Forderung mit der Schuld befreit zu sein. Dieser Schuldner hat damit etwas aus dem Vermögen des Lebenden erhalten, aber nicht aus der Erbschaft. Man müßte sonst die zukünftige Erbschaft schon bei Lebzeiten des Herrn „Erbschaft" nennen wollen. Rud. Leonhard betrachtet demnach das Verweigern der Rückgabe im Augenblicke des Erbfalls nicht als Erlangen. Er stellt es eben nur auf den Zeitpunkt ab, in dem die Schuld durch Hingabe des Darlehens entstanden ist. Auch Binder [3]) steht — wenigstens im Endergebnis — auf diesem Standpunkt; jedoch bezeichnet er dies nicht als unzweifelhaft. Er meint, es

[1]) Strohal S. 384.
[2]) Diese Fassung bei Planck § 2018, Anm. 3.
[3]) Binder S. 397 u. 398; vgl. auch Hellwig S. 54.

sei zwar richtig, daß der Schuldner des Erblassers aus der Erbschaft nichts erlangt habe, und vorenthalten und erlangen sei zweierlei. Es frage sich aber, ob man auf das Wort „erlangen" in der Auslegung des § 2018 solches Gewicht legen dürfe, wie es die herrschende Lehre tue; jedenfalls sei für ihn die Frage offen. Man müsse prüfen, ob die Vorschriften über den Erbschaftsschuldner sachlich anwendbar seien, ob die Gewährung oder die Verneinung des Erbschaftsanspruchs zu einem angemessenen Ergebnis führe. Unter Heranziehung des § 2019 und des römischen Rechtes kommt Binder dann, wie gesagt, zu dem Resultat, daß § 2018 hier nicht herangezogen werden könne [1]).

Gegen diese Auffassung von Leonhard und Binder lassen sich jedoch schwerwiegende Gründe geltend machen. Ein „Erlangen" läßt sich in diesem Falle gleichwohl annehmen. Es ist, so führt Strohal [2]) m. E. sehr treffend aus, darin zu erblicken, daß der Erbprätendent zufolge seiner Erbrechtsanmaßung behält, was der Schuldner hätte leisten müssen. Ferner liegt ein Erlangen insofern vor, als tatsächlich die Nutzungen des zu leistenden Gegenstandes dem Schuldner zugute kommen, als er sich der Diligenzpflicht, der Haftung für Zinsen und Schadenersatz, die ihm als Schuldner obliegt, tatsächlich entledigt, und er, falls es sich um eine ihm vom Erblasser leih- oder mietweise überlassene Sache handelt, seinen bisherigen Eigenbesitz in Fremdbesitz verwandelt [3]). M. E. kann man unbedenklich hierin ein Erlangen erblicken. Außerdem dürfte diese Auffassung dem Zwecke der Erbschaftsklage, dem Erben die Belangung des Erbschaftsbesitzers zu erleichtern, gerecht werden [4]). Auch F. Leonhard [5]) läßt hier

[1]) Binder S. 397 u. 398: „. . . . . einer objektiven Klagenhäufung steht heute nichts mehr im Wege, und deshalb haben wir keine Veranlassung, einen Fall des Erbschaftsbesitzes anzunehmen, den ohnehin schon die römischen Juristen nur durch eine sehr künstliche Auffassung der possessio iuris zu konstruieren im Stande waren". Diese Auffassung auch bei Tückhardt S. 17; Martin S. 28; Staudinger § 2018, Anm. III. B. 3; Kretzschmar § 69, Anm. 15 ist zweifelnd.

[2]) Strohal S. 384. 385.

[3]) Planck § 2018, Anm. III.

[4]) vgl. hierzu Binder S. 397.

[5]) Leonhard § 2018, Anm. II. B. 2. d.

den Erbschaftsanspruch zu. Er unterstützt obige Ansicht noch durch den Hinweis, daß dem Erben doch die Nutzungen der Forderung — er meint offenbar § 2020 — zugute kommen müßten, da sich dies nicht immer auf Verzug gründen ließe, der ja Verschulden voraussetze. Im übrigen leitet F. Leonhard seine Auffassung daraus ab, daß ein Erlangen im Sinne des § 2018 dann vorliegt, wenn der Beklagte einen Vorteil erreicht hat, den er wieder herausgeben kann. Das trifft nun für den hier besprochenen Fall zu; denn wenn, um das Beispiel Rud. Leonhards zu gebrauchen, der Erbprätendent das Darlehen, das er an den Nachlaß schuldet, nicht zurückzahlen will, gerade weil er Erbe zu sein behauptet, so kann man doch sehr wohl von einem Vorteil reden, den er herausgeben kann. Der Vorteil besteht eben darin, daß er jetzt nach dem Erbfall behält, was er hätte zahlen müssen, daß er die Zinsen des Darlehens genießt usw. Die Annahme, daß der Zahlung verweigernde Erbschaftsschuldner mit dem Erbschaftsanspruch belangt werden kann, ist heute wohl als herrschende Meinung zu bezeichnen [1]). Einen etwas abweichenden Standpunkt nimmt Meyer [2]) ein, der hier zwischen fälligen und nicht fälligen Forderungen unterscheidet. Liegt eine fällige Forderung vor, dann entscheidet er wie oben; handelt es sich dagegen um eine nicht fällige Forderung, dann würden, so führt er aus, anscheinend Forderungsrecht und Verpflichtung in seiner Person konfundieren. Da die Schuld aber vor Fälligkeit noch nicht konkretisiert ist, würde er weder positiv noch negativ etwas erlangt haben, da ein Wegfall der Zahlungspflicht objektiv nicht stattfindet. Meyer schließt daher den Erbschaftsanspruch aus.

Da nun die oben angeführten Fälle und der Fall der Weigerung, fällige Forderungen zu zahlen, am häufigsten sein werden, haben wir oben die von Meyer getroffene Unterscheidung nicht gemacht. Sie ist daher m. E. kaum von einschneidender Bedeutung. Die für den oben dargestellten Fall

---

[1]) Außer den schon erwähnten: Blumenstein S. 10, mit allerdings nicht zutreffender Begründung; Uhles S. 6; Frommhold § 2018, Anm. III. b.; Böhm S. 319, Anm. 2.

[2]) Meyer S. 44.

getroffene Entscheidung gilt auch, wenn der Vermögensverwalter des Erblassers in Verbindung mit Erbrechtsanmaßung die Herausgabe der bei ihm sich befindenden Vermögensstücke des Erblassers verweigert[1]).

Anders liegt der Fall, wenn es sich um zur Erbschaft gehörende Forderungen gegen einen dritten handelt. Dadurch daß der Erbgegner sich solche Forderungen zuschreibt, hat er sie noch nicht erlangt. Jedoch kann er auf Grund solcher Forderungen etwas erlangt haben. Dies kann, abgesehen von dem schon oben erwähnten Falle der an ihn erfolgten Erfüllung oder der von ihm vorgenommenen entgeltlichen Verfügung, in dem Besitz von auf die Forderung sich beziehenden Urkunden und ähnlichem bestehen[2]). In allen diesen Fällen eines nicht rechtswirksamen Forderungserwerbes bleibt das Recht des wahren Erben unberührt, und davon, daß der Erbschaftsbesitzer die dem Erben zustehende Forderung abzutreten hätte[3]), kann keine Rede sein. Die Ansicht Endemanns[4]), daß hier eine Abtretung nötig sei, trifft nicht zu.

Hiermit wären wohl die wichtigsten Fälle dessen, was man unter dem Begriff „etwas" im § 2018 zu verstehen hat, erschöpft. Dernburg[5]) nimmt nun noch an, daß auch derjenige als Erbschaftsbesitzer anzusprechen sei, der irrtümlicherweise einen Erbschein ausgestellt bekommen hat. Das dürfte wohl kaum möglich sein; denn der Erbschein ist keinesfalls aus der Erbschaft erlangt, was nach § 2018 erforderlich ist. Wollte man das annehmen, dann würde, wie Eiswaldt[6]) m. E. richtig ausführt, die Vorschrift des § 2362 II, welche dem Erbscheinbesitzer die Auskunftspflicht auferlegt, überflüssig sein, weil dann § 2027 I genügt hätte. Der Erbscheinbesitzer wird in diesem Falle erst dann Erbschaftsbesitzer, wenn er auf Grund des unrichtigen Erbscheines Erbschaftsgegenstände erlangt hat.

---

[1]) Dernburg V. § 155, Anm. 2; Planck § 2018, Anm. 3.

[2]) Planck § 2018, Anm. 3; Strohal S. 385.

[3]) Planck § 2018, Anm. III; Strohal S. 385. 390; Meyer S. 43.

[4]) Endemann S. 548.

[5]) Dernburg V. § 154 II.

[6]) Eiswaldt S. 16. 17; Strohal S. 375 Note 5. a; Binder S. 360 Note 28; Hellwig S. 54 zu Note 10.

Es heißt nun noch im § 2018, daß etwas „aus der Erbschaft“ erlangt sein muß. Die Worte „aus der Erbschaft“ bedeuten offenbar, daß nur Gegenstände gemeint sein können, deren Besitz nach dem Erbfall seitens des Erbgegners erlangt ist; denn vor dem Erbfall kann man das Vermögen des Erblassers kaum als Erbschaft bezeichnen. Der Satz „viventis non est hereditas“ gilt noch jetzt[1]). Dies ist jedoch nicht unbestritten. Manche wollen nämlich den Erbschaftsanspruch auch dann zulassen, wenn der Beklagte die betreffenden Sachen zu Lebzeiten des Erblassers erlangt hat. So sagt Dernburg[2]): „Gegenstand der Erbschaftsklage ist die Zurückgewähr des Nachlasses im ganzen d. h. alles, was der Erbschaftsbesitzer, wenngleich schon vor dem Erbfall, erlangt hat.“ Auf demselben Standpunkt steht auch Binder[3]), der zur Begründung folgendes Beispiel anführt: der Sohn des Gutsbesitzers X hat schon bei dessen Lebzeiten das seinem Vater gehörende Vorwerk Y in Besitz gehabt. Nach dem Erbfall weigert er die Herausgabe an den Testamentserben Z, dessen Erbrecht er unter Berufung auf das eigene Intestaterbrecht bestreitet. Warum sollte man den Sohn, meint er, nicht als Erbschaftsbesitzer behandeln? Die schon oben angedeutete Gegenansicht wird besonders von Rud. Leonhard[4]) vertreten. Er geht davon aus, daß nach römischem Recht die hereditatis petitio auch Gegenstände einzutreiben vermöge, die schon bei Lebzeiten des Erblassers aus dessen Vermögen weggenommen z. B. geraubt seien. Dies könne aber nicht für das B. G. B. angenommen werden, das weniger auf den Besitz, als auf die Entziehung von Erbschaftsstücken sähe. Auch Endemann[5]) erklärt in diesem Falle nur die Singularklagen (Eigentumsanspruch, Besitzklagen) für zulässiig.

---

[1]) Rud. Leonhard S. 12; vgl. Crome S. 531, Anm. 37; Sieveking S. 60.

[2]) Dernburg § 155 I.

[3]) Binder S. 397, Anm. 81; ebenso Frommhold § 2018, Anm. 3; Barth S. 15.

[4]) Rud. Leonhard S. 12; Reatz S. 318. 319.

[5]) Endemann S. 529. Ferner: Staudinger § 2018 III, 3; R. G. im Recht 1909, Nr. 3791; Scherer § 2018; Martin S. 27.

Das richtige dürfte m. E. die von F. Leonhard[1]) vertretene Mittelmeinung treffen. Danach ist allerdings nötig, daß der Erwerb von Erbschaftsgegenständen erst nach dem Erbfall sich vollzogen hat; denn dafür spricht der Wortlaut des Gesetzes „aus der Erbschaft" und der Zweck des Anspruchs, Schutz gegen Eingriffe in die Erbschaft zu gewähren. Jedoch wird man auch in dem Falle den Erbschaftsanspruch zulassen müssen, wenn der Beklagte eine Sache bis zum Erbfall als Fremdbesitzer gehabt hat und sie von da an als ererbte in Anspruch nimmt. In diesem Augenblick hat er dann seinen Fremdbesitz in Eigenbesitz verwandelt und somit diesen erst nach dem Erbfall erlangt, wie das Gesetz vorschreibt. Grundsätzlich ist zwar die Ansicht, daß der Besitz nach dem Erbfall erlangt sein muß, richtig, und dennoch wird man die letzte Entscheidung billigen müssen. Das oben angeführte Beispiel Binders paßt auch für unsere Auffassung; denn auch hier hat der Sohn seinen bisherigen Fremdbesitz in Eigenbesitz verwandelt. Allerdings hat Binder wohl kaum aus dieser Erwägung heraus hier den Erbschaftsanspruch zugelassen. Auch Cosack[2]) steht auf dem hier vertretenen Standpunkt. Er führt als Beispiel an, daß der Ehemann nach dem Tode der Ehefrau deren Vermögen an die von ihr testamentarisch eingesetzten Erben nicht herausgeben will, weil er Erbe oder das Testament ungültig sei. Der Ehemann ist Erbschaftsbesitzer, obschon er das Vermögen schon bei Lebzeiten der Frau in Besitz genommen hat; denn auch hier liegt eine Umwandlung des bisherigen Fremdbesitzes in Eigenbesitz vor. Ebenso ist zu entscheiden, wenn der Miterbe, der vor dem Erbfalle den Besitz von Erbschaftsgegenständen als Mieter, Leiher usw. erlangt hat, nach dem Tode des Erblassers in Anmaßung eines über sein wirkliches Recht hinausgehenden Erbrechts die Herausgabe des Gegenstandes an die Miterben verweigert[3]). Es kann aber auch der von F. Leonhard[4]) erwähnte Fall vorkommen, daß der

---

[1]) Leonhard § 2018, Anm. II. B. 3; Meyer S. 43.

[2]) Cosack S. 853.

[3]) so auch R. G. Bd. 81, S. 293 ff.

[4]) Leonhard § 2018, II. B. 3.

Erbprätendent die Sache schon vor dem Erbfall als eigene angemaßt hat und sie jetzt als ererbte betrachtet. Hier ist nichts nach dem Erbfall erlangt, da eine Umwandlung der Besitzform nicht möglich ist, sodaß § 2018 nicht angewendet werden kann.

Wir haben also im vorstehenden festgestellt, daß es sich bei der Definition des „etwas" nicht nur um den Besitz handeln kann, sondern um alles, was dem Erbprätendenten irgend einen Vorteil bringt. Man kann wohl den Erbschaftsbesitz d. h. also auch den Begriff des „etwas" als „Bereicherungserlangung aus der Erbschaft verbunden mit Anmaßung der Erbenstellung" definieren[1]). Dieser Begriff wird nur noch erweitert durch § 2019, nach dem als aus der Erbschaft erlangt gilt, was der Erbschaftsbesitzer durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt. Hierin kommt also die wichtigste Besonderheit des Erbschaftsanspruchs, das Surrogationsprinzip (Ersatzberechtigung), zum Ausdruck. Da es jedoch im § 2019 heißt: „ . . . was der Erbschaftsbesitzer erwirbt", so brauchen wir an dieser Stelle, wo es sich doch um die Feststellung der Voraussetzungen in der Person des Erbschaftsbesitzers handelt, hierauf nicht näher einzugehen; denn § 2019 setzt ja schon voraus, daß ein Erbschaftsbesitzer da ist, der dann wieder mit Mitteln der Erbschaft Erwerbungen macht usw. Das gleiche gilt für § 2020.

B. Die subjektive Voraussetzung.

Wie schon gesagt, genügt das bloße Erlangthaben von Erbschaftsgegenständen nicht, um den Beklagten zum Erbschaftsbesitzer im Sinne des § 2018 zu machen. Es muß vielmehr hinzukommen, daß er die Sachen „auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts" erlangt hat (§ 2018).

Zunächst hat man verschiedentlich die Fassung des Gesetzes beanstandet und gesagt, auf Grund eines nicht bestehenden Rechtes könne man nichts erwerben[2]). Jedoch ist es wohl kaum zweifelhaft, was das Gesetz mit obigen Worten meint[3]). Es

---

[1]) Meyer S. 44.

[2]) Hellwig, Anspruch S. 48, Anm. 14.

[3]) Binder S. 382.

soll bedeuten, daß die Passivlegitimation für den Erbschaftsanspruch dann gegeben ist, wenn der Beklagte das aus der Erbschaft Erlangte dem Kläger „als angeblicher Erbe, indem er sich selbst das Erbrecht beilegt, vorenthält, sodaß darüber zu entscheiden ist, ob der Kläger oder der Beklagte Erbe sei"[1]). Danach muß der Prätendent sich Erbrecht angemaßt haben. Er muß die Sachen derart erlangt haben, „daß er dabei eine ihm nicht zukommende Erbenstellung zur Geltung brachte", wie es von Strohal[2]) ausgedrückt wird. Daß der Prätendent selbst Erbe zu sein glaubt, ist nicht notwendig; erforderlich ist nur, daß er „den Willen, die Vorteile eines Erbrechts zu genießen, betätigt hat". Streng genommen steht diese Auffassung mit dem Gesetze in Widerspruch, da es im § 2018 heißt: „auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts." Aber wie m. E. Rud. Leonhard[3]) richtig ausführt, zwingt diese Fassung des Gesetztextes nicht dazu, demjenigen der nur Erbrechtsvorteile erlangt hat, den Namen eines Erbschaftsbesitzers abzusprechen. Wohl hätte man dies von dem Wortlaut der ersten Lesung „auf Grund eines von ihm in Anspruch genommenen Erbrechts" sagen müssen. Die Umgestaltung dieses Textes macht es nunmehr möglich, einen weitergehenden Begriff aus dem neuen Wortlaute herauszulesen, als ihn die erste Lesung gewährte. Damit kommen wir mit Rud. Leonhard zu dem schon oben erwähnten Ergebnis, daß nur der betätigte Wille, die Vorteile des Erbrechts zu genießen, nicht die Behauptung des Erbrechts Kennzeichen des Erbschaftsbesitzes ist. Eine engere Auffassung würde überdies auch dem Zweck des § 2018, Schutz gegen einen Gesamteingriff, widersprechen[4]). Es kommt also garnicht darauf an, ob der Erbgegner gut- oder bösgläubig ist, ob er sich wirklich für den Erben hält oder im Bewußtsein seines Unrechtes vorgeht[5]). Ob allerdings die Haftung hierdurch beein-

[1]) Motive V. S. 578.

[2]) Strohal S. 380; Kipp S. 162: Kausalzusammenhang mit der Prätention des Erbrechts.

[3]) Rud. Leonhard S. 23. 24.

[4]) Für diese Auffassung auch Leonhard § 2018 Anm. II. B. I. a.

[5]) Strohal S. 380.

flußt wird, ist eine andere Frage. Maßgebend ist, durch welches äußere Verhalten er den Besitz der Erbschaftsgegenstände erlangt hat, und zwar muß er eben als Erbe aufgetreten sein. „Es muß zwischen seinem Auftreten und der Erlangung ursächlicher Zusammenhang bestehen", sagt F. Leonhard[1]). Das entspricht vollkommen dem Wortlaut des § 2018 (auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechtes) und, wie gesagt, auch dem Zweck dieser Vorschrift, den Erben gegen einen Gesamteingriff zu schützen; denn es ist klar, daß nur derjenige, der sich als Erbe geriert, imstande ist, ein ganzes Vermögen in Besitz zu nehmen.

Es kann nicht darauf ankommen, welchen inneren Willen der Beklagte damals hatte[2]). Ein solches Erfordernis wird sich schon deshalb nicht aufstellen lassen, weil dieser Wille meistens garnicht ermittelt werden kann. Allerdings ist diese Auffassung nicht unbestritten. Planck[3]) sagt z. B.: „ . . . selbst wenn er (der Kläger) eine ausdrückliche Anmaßung Erbrechts nicht zu beweisen vermag, wird er doch häufig aus den näheren Umständen der Besitzerlangung den Willen des Beklagten, als Erbe aufzutreten, dartun können." Danach wäre der innere Wille des Beklagten maßgebend. Dagegen sagt Planck wieder an anderer Stelle[4]), es genüge Besitzergreifung unter Umständen, die erkennen lassen, daß der Gegner das tun wolle, was dem Erben zusteht. Das entspricht unserer oben vertretenen Auffassung, und der Satz, daß es auf den Willen des Prätendenten ankomme, wird sich hieraus nicht ableiten lassen. Plancks Auffassung ist also nicht ganz einheitlich[5]). Jedenfalls dürfte die erste Ansicht richtig sein und von der Mehrzahl der Schriftsteller geteilt werden[6]).

Nunmehr haben wir uns mit der Frage zu beschäftigen, wann die Erbrechtsanmaßung vorhanden sein muß, insbesondere, ob der Beklagte im Prozesse Erbrecht behaupten muß oder nicht.

---

[1]) Leonhard § 2018, Anm. II. B. 1. a.
[2]) Leonhard § 2018, Anm. II. B. 1. a.
[3]) Planck § 2018, Anm. 5. b.; vgl. Fischer-Henle § 2018, Anm. 4.
[4]) Planck § 2018, Anm. 2. b.; vgl. Fischer-Henle § 2018, Anm. 4.
[5]) Leonhard § 2018, Anm. II. B. 1. a.
[6]) Endemann S. 536; Sieveking S. 69.

Binder, der diese Frage eingehend behandelt, geht vom Wortlaut des § 2018 aus und sagt dann, das B. G. B. lege die Auffassung nahe, daß nicht die Behauptung des Erbrechts zur Verteidigung gegenüber der Erbrechtsanmaßung des Klägers, sondern die Vorschützung des Erbrechts als Mittel zur Besitzerlangung den Anspruch der Erben begründet, sodaß es gleichgültig ist, ob der Beklagte noch z. Zt. des Prozeßbeginns das Erbrecht für sich in Anspruch nimmt oder nicht. Es kommt mit anderen Worten garnicht darauf an, wie sich der Beklagte zur Klage stellt. Diese Auffassung ist m. E. die richtige; denn das Gesetz sagt ja ausdrücklich: „auf Grund eines . . . . . Erbrechtes erlangt hat", und stellt es damit lediglich auf den Zeitpunkt des Erlangens ab [1]). So sagt auch Planck [2]): „Ob der Gegner das Erbrecht noch jetzt (d. h. im Prozeß) für sich in Anspruch nimmt, ist nicht von entscheidender Bedeutung." Die hier vertretene Ansicht wird allerdings lebhaft von Binder bekämpft [3]). Er geht von der Fassung des 1. Entwurfs aus, nach welcher derjenige mit der Erbschaftsklage haftete, der „auf Grund eines von ihm in Anspruch genommenen Erbrechtes dem Erben einen Erbschaftsgegenstand vorenthielt" [4]). Damit wurde dann eine Entscheidung über die Frage veranlaßt, wer Erbe sei [5]). Die II. Kommission hat dies allerdings geändert, und die im B. G. B. uns entgegentretende Wendung gewählt. Binder wirft nun die Frage auf, ob damit eine sachliche Änderung bezweckt gewesen sei; in den Protokollen sei hierüber nichts zu finden; „die Änderung des Ausdrucks", so führt er aus, „war dadurch veranlaßt, daß nach Ansicht der Kommission der Besitz des Beklagten z. Zt. der Klagerhebung keine Voraussetzung für die Klage bilden sollte. Es erschien der Kommission unbillig dem Kläger den Beweis des gegenwärtigen Besitzes des Beklagten zuzumuten. Deshalb machte sie an Stelle des Vorenthaltens das Erlangthaben zur Voraussetzung des Anspruchs; daß sie da-

---

[1]) Leonhard § 2018, Anm. II. B. 1. a.
[2]) Planck § 2018, Anm. 2. b.; Sieveking S. 69.
[3]) Binder S. 386 ff.
[4]) E. I. § 2080.
[5]) Motive V. S. 578.

mit an der Bedeutung der Erbrechtsanmaßung auf der Seite des Beklagten nichts ändern wollte, ergibt sich daraus, daß auch nach der Ansicht der II. Kommission die Erbschaftsklage auf den possessor pro herede beschränkt bleiben sollte, weil der Streit um das Erbrecht und der Streit um die Erbschaft „Hand in Hand" gingen und ein innerer Grund für die Ausdehnung des Anspruchs auf den possessor pro possessore nicht bestehe". Nach Binder ist also die Haltung des Beklagten z. Zt. der Klagerhebung nicht belanglos, vielmehr muß der Beklagte das, was er herausgeben soll, herauszugeben sich weigern mit der Begründung, daß er selbst Erbe sei, damit die Grundsätze über den Erbschaftsanspruch Anwendung finden können[1]. M. E. dürfte eine derartige Auffassung nicht zutreffen, da sie, wie oben gezeigt, mit dem Gesetzestexte in Widerspruch steht. Daß ferner eine sachliche Änderung nicht bezweckt war, es sich vielmehr nur um eine Regelung der Beweislast handelte, berechtigt m. E. nicht zu einer so einseitigen Interpretation, wie sie Binder gibt[2].

Damit hätten wir festgestellt, daß die Erbschaftsanmaßung z. Zt. des Erlangthabens gegeben sein muß, ohne Rücksicht darauf, ob der Beklagte sie im Prozesse noch aufrecht erhält.

Im Anschluß hieran erörtert Binder[3] noch den Fall, daß der Besitzer von Nachlaßbestandteilen, der sie als scheinbarer Erbe erworben, der aber später seine Anmaßung aufgegeben hat, die Herausgabe deshalb verweigert, weil er sich nunmehr für den Eigentümer hält. Nach der von ihm vertretenen Ansicht kann hier der Erbschaftsanspruch nicht zugelassen werden. Nach unserer Auffassung kommt dagegen hier § 2018 zur Anwendung, da er ja die Gegenstände auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts erlangt hat. Was er nachher im Prozesse behauptet, ist gleichgültig[4]. Für diese Auffassung spricht auch die von F. Leonhard[5] hervorgehobene Folge der Binder'schen

---

[1] Binder S. 388; Frommhold § 2018, Anm. 3. a.

[2] vgl. Schäfer S. 33.

[3] Binder S. 387.

[4] s. Strohal S. 380, Anm. 3. a.; Heinsheimer S. 473; Crome S. 531, Anm. 38.

[5] Leonhard § 2018, Anm. II. B. 1. a.; Binder selbst S. 433.

Ansicht, daß sich nämlich der Beklagte durch seine eigene Erklärung Vorteile verschaffen könne, indem er z. B. einfach im Prozesse behauptet, daß er pro herede besitze. Etwas derartiges zuzulassen, dürfte aber sehr bedenklich sein.

Wie verhält es sich nun in dem umgekehrten Falle, daß jemand wegen seines Eigentums einen Erbschaftsgegenstand an sich gezogen hat, nachträglich aber die Herausgabe verweigert, weil er Erbe sei[1]? Nach unserer Auffassung kann hier § 2018 nicht Platz greifen, da hier etwas auf Grund eines Einzelrechtes erlangt ist, nicht aber auf Grund des Erbrechts. Binder wiederum, nach dem es „weniger darauf ankommen kann, ob der Erbschaftsbesitzer die Sachen als Erbschaft erworben hat, als vielmehr darauf, ob er sie als Erbschaft hat", läßt hier den Anspruch zu[2]). Ich möchte nun mit Meyer[3]) den § 2018 extensiv dahin interpretieren, daß auch in diesem Falle der Erbschaftsanspruch gegeben ist[4]). Wenn auch grundsätzlich an dem oben festgestellten Ergebnis festzuhalten ist, wird es doch „dem Zweck und Sinn des Erbschaftsanspruchs entsprechen, daß auch der Erbschaftsbesitzer sei, der, wie er auch etwas erlangt hat, letzten Endes dem Erben gegenüber auf Grund „seines" Erbrechts die Herausgabe verweigert"[5]). Erbschaftsbesitzer ist eben derjenige, der irgendeinmal den Willen betätigte, die Vorteile des Erbrechts zu genießen[6]).

Wie sich aus diesen Worten schon ergibt, ist eine wörtliche Inanspruchnahme des Erbrechts garnicht notwendig, vielmehr kann dies auch stillschweigend geschehen. So wird man darin, daß jemand an den Beklagten als an den Erben zahlt und dieser es annimmt, eine Erbrechtsanmaßung zu erblicken haben[7]). In der Literatur wird nun vielfach angenommen, daß auch dann der Erbschaftsanspruch gegeben sei, wenn jemand aus Verwechselung

---

[1]) vgl. Meyer S. 28; Strohal S. 380, Anm. 4. a.
[2]) Binder S. 388.
[3]) Meyer S. 29.
[4]) vgl. Schäfer S. 32.
[5]) Meyer S. 30.
[6]) Rud. Leonhard S. 24; Langheineken S. 152.
[7]) Leonhard § 2018, Anm. II. B. 1. b.

für den Erben gehalten wird und sich, ohne weder ein Erbrecht zu behaupten noch den Irrtum aufzuklären, als Erbe behandeln läßt[1]). Ob man hier eine Erbrechtsanmaßung annehmen und den Anspruch aus § 2018 zulassen soll, erscheint mir jedoch sehr zweifelhaft; denn so ohne weiteres wird man hierin eine Betätigung des Willens, die Erbrechtsvorteile zu genießen, nicht erblicken können. Vielmehr ist eher daran zu denken, wie Leonhard[2]) richtig hervorhebt, daß lediglich ein Irrtum über die Person vorliegt. Hier ist aber der Erbschaftsanspruch unzulässig.

Bisher war nur die Rede davon, daß der Beklagte sich Erbrecht schlechthin angemaßt haben muß. Man wird also nicht den als Erbschaftsbesitzer bezeichnen können, der sich auf das Erbrecht irgend einer anderen Person beruft, z. B. behauptet, daß sein Bruder Erbe sei, und er nur die Sachen für diesen in Verwahrung habe. Vielmehr wird man sagen müssen, daß der Erbgegner sich eigenes Recht annaßen muß, um als Erbschaftsbesitzer angesprochen zu werden[3]). Bestritten wird dies von Langheineken[4]), der mit Bezugnahme auf die Motive[5]) behauptet, daß das Verhalten des Erbschaftsbesitzers im Sinne des § 2018 nicht aus der Prätention eigenen Erbrechtes hervorgegangen zu sein brauche, sondern vielmehr ein objektiv widerrechtlicher Angriff auf die Rechtsposition des wahren Erben, also auf dessen Erbrecht maßgebend sei. Diese Auffassung dürfte aus dem oben angegebenen Grunde nicht gerechtfertigt erscheinen, und m. E. vermag auch die Darstellung der Motive[6]), die von „einer gegen das Erbrecht sich richtenden Verletzung" sprechen, hieran nichts zu ändern[7]).

Wie oben gezeigt, kann also der Beklagte, der Stellvertreter des Erben nur in einzelnen Funktionen ist, nicht als Erbschaftsbesitzer angesprochen werden. Es fragt sich nun, ob dasselbe auch dann gilt, wenn er als Gesamtvertreter auftritt. Hier

[1]) Prot. V. S. 709; Planck § 2018, Anm. 2. b.; Uhles S. 12; Hübner S. 21.

[2]) Leonhard § 2018, Anm. II. B. 1. b.

[3]) Leonhard § 2018, Anm. II. B. 1. c.

[4]) Langheineken S. 153.

[5]) Motive V. S. 579.

[6]) Motive a. a. O.

[7]) vgl. Landsberg S. 32.

ist auf folgendes, in der Literatur vielerwähntes Beispiel einzugehen: Der bisherige gesetzliche Vertreter eines bereits verstorbenen Kindes benutzt die ihm noch zur Verfügung stehende Legitimation, um sich in den Besitz einer Erbschaft zu setzen, die dem Kinde angefallen sein würde, wenn es den Anfall der Erbschaft erlebt hätte. Es handelt sich also um eine Berufung auf fremdes Erbrecht. Ob hier der Erbschaftsanspruch zuzulassen sei, ist in der Literatur sehr bestritten. Eine Reihe von Schriftstellern, besonders Rud. Leonhard[1]), Endemann[2]), Küntzel[3]), Landsberg[4]), verneinen die Frage und halten den Erben für genügend geschützt, wenn er mit der Einzelklage, z. B. der Klage aus unerlaubter Handlung, vorgeht. Landsberg behandelt diesen Fall besonders eingehend. Nach ihm ist der Vormund auf keinen Fall Erbschaftsbesitzer; es komme nicht darauf an, daß er sich die Vorteile der Erbenstellung praktisch verschafft habe, sondern darauf, ob er selbst sich das Erbrecht anmaße, was er aber nicht tue; vielmehr sei der Tatbestand so aufzufassen, daß der Vormund glaubt, es sei ihm eine günstige Gelegenheit geboten, sich betrügerischer Weise in den Besitz der Erbschaft zu setzen; er sei in diesem Sinne ein possessor pro possessore. Küntzel[5]) unterscheidet, ob der gewesene Vormund die Erbschaft im Interesse des wahren Erben für diesen in Besitz genommen oder sich eigenmächtig zugewendet habe. Im ersten Falle hafte der Erbgegner aus Geschäftsführung ohne Auftrag, im zweiten nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen.

Der entgegengesetzte Standpunkt wird besonders von Strohal[6]) vertreten. Dadurch daß der Vormund die fragliche Erbschaft als Ganzes auf Grund eines von ihm vorgegebenen Scheinerbrechtes seines gewesenen Mündels dem wahren Erben entzog, habe er sich, wenn auch nicht formell, so doch praktisch die

---

[1]) Rud. Leonhard S. 111.
[2]) Endemann S. 542.
[3]) Küntzel in Gruchots Beitr. Band 41, S. 853.
[4]) Landsberg S. 36; vgl. Meyer S. 31.
[5]) Küntzel in Gruchots Beitr. Band 43, S. 845.
[6]) Strohal S. 382.

Vorteile der Erbenstellung verschafft. Aus diesem Grunde dürfte sich die Zulassung des Erbschaftsanspruchs rechtfertigen lassen. Binder[1]) gibt zunächst zu, daß der Vormund in diesem Falle nicht Erbschaftsbesitzer sei, hält aber eine extensive Interpretation des § 2018 für geboten. Er sagt: „Dem Erbschaftsbesitzer im Sinne des B. G. B. muß der gleichstehen, der sich für seinen Erbschaftsbesitz auf das angebliche Erbrecht eines anderen beruft, zu dessen Vertretung er berechtigt zu sein behauptet.“ Langheineken[2]) begründet seine Ansicht damit, daß es nicht auf die Ernsthaftigkeit der Erbrechtsprätention ankomme, sondern die faktische Betätigung einer solchen genüge, um den Erbschaftsanspruch zu begründen; demnach müsse man auch gegen jemanden, der als angeblicher gesetzlicher Vertreter des Erben den Nachlaß in Besitz nehme, den Anspruch aus § 2018 erheben können. Aus demselben Grunde hält auch Planck[3]) diese Auffassung für die richtige. Auch m. E. ist der Vormund als Erbschaftsbesitzer zu behandeln. Die Einzelklagen dürften hier nicht genügen, da, wie Leonhard[4]) richtig hervorhebt, der Erbe sich in derselben Notlage befindet, als wenn der gesetzliche Vertreter eigenes Erbrecht beansprucht hätte. Die Auffassung Landsbergs, man könne den Erbschaftsanspruch nicht zulassen, weil eine Erbrechtsanmaßung des Vormundes im Sinne von § 2018 nicht vorliege, möchte ich nicht teilen. Handelt es sich doch hier um die Abwehr eines Gesamteingriffs, die ja gerade den Zweck des § 2018 bildet.

Hieran knüpft sich die Frage, ob auch gegen den Nachlaßpfleger, Nachlaßverwalter, Nachlaßkonkursverwalter und Testamentsvollstrecker, die nach der oben vertretenen Auffassung ebenfalls Gesamtvertreter sind, der Erbschaftsanspruch erhoben werden kann; daß sie hierfür aktivlegitimiert sind, ist bereits gezeigt worden. Hinsichtlich dieser Frage steht fast die gesamte Literatur im An-

---

[1]) Binder S. 394.
[2]) Langheineken S. 152.
[3]) Planck § 2018, Anm. II. b.
[4]) Leonhard § 2018, Anm. II. B. 1. c.

schluß an die Protokolle[1]) auf dem Standpunkt, daß gegen die genannten Personen eine Klage aus § 2018 nicht möglich sei. Diese Anschauung wird damit begründet, daß Nachlaßpfleger, Nachlaßverwalter usw. nicht Erbschaftsbesitzer seien, weil sie das Erbrecht des Klägers nicht für sich selbst in Anspruch nähmen[2]); die Einzelklagen seien hier vollkommen ausreichend, ja sogar vorteilhafter[3]). Auch das Reichsgericht[4]) teilt diese Auffassung: Schon in der II. Kommission sei ein Antrag gestellt worden, dem Testamentsvollstrecker, Nachlaßpfleger usw. den Erbschaftsanspruch zu gewähren; er sei aber mit eingehender Begründung abgelehnt. Ferner nehme der vom Erblasser durch Testament ernannte Testamentsvollstrecker für sich ein ihm zustehendes Erbrecht an dem Nachlasse nicht in Anspruch. Die Ansprüche auf Herausgabe des Nachlasses als Ganzes seien daher gegen diejenigen zu richten, welche für sich als Erben den Nachlaß beanspruchten.

Ein Teil der Schriftsteller unterscheidet dabei, ob es sich um einen wirklichen Nachlaßpfleger, Nachlaßverwalter usw. handelt, oder nur um eine Person, die sich fälschlicherweise für einen solchen ausgibt[5]). Wir müssen also unterscheiden:

A. Im ersten Falle wird wieder zwischen Nachlaßpfleger, Nachlaßverwalter bezw. Nachlaßkonkursverwalter einerseits und Testamentsvollstrecker andererseits unterschieden.

a. Bei Nachlaßpflegschaft und Nachlaßverwaltung kommt es dann weiterhin darauf an, ob diese aufgehoben sind oder noch bestehen. Sind sie nicht aufgehoben, dann ist nach Ansicht der hier genannten Autoren ein Erbschaftsanspruch überhaupt nicht möglich, da der Pfleger oder Verwalter den Erben garnichts vorenthält. Es sei, wie sich H e l l w i g[6]) ausdrückt, seine Amtspflicht, die Erbschaftsgegenstände in Besitz und Verwaltung zu haben. Nach Aufhebung der Pflegschaft bezw. der Nachlaßverwaltung sei allerdings ein Anspruch auf Herausgabe des Nach-

[1]) Prot. V. S. 708.

[2]) Binder S. 391; Strohal S. 380; Planck § 2018, Anm. 2. b. α.; Dernburg § 154, Anm. 10; Mayer-Reis II. S. 199; Blumenstein S. 11.

[3]) Endemann S. 538; Prot. V. S. 709; Martin S. 29.

[4]) R. G. Bd. 81, S. 152.

[5]) Hellwig S. 69 ff.; Böhm S. 223; Fiebig S. 13; Landsberg S. 38.

[6]) Hellwig S. 70.

lasses gegeben. Dieser bestimme sich aber nicht nach den Vorschriften der §§ 2018 ff., sondern nach denen über die Pflegschaft und Nachlaßverwaltung (§§ 1813, 1833—1836, 1840, 1843 actio tutelae und 1985[1])[2]). Das gleiche muß natürlich auch vom Nachlaßkonkursverwalter gelten.

b. Was den Testamentsvollstrecker betrifft, so finden nach Hellwig[3]) auf das Verhältnis zwischen diesem und dem Erben die im § 2218 für maßgebend erklärten Auftragsnormen Anwendung. Wie Fiebig[4]) sagt, kann der Erbe mit der actio mandati auf Rückgabe der der Verwaltung des Testamentsvollstreckers nicht oder nicht mehr unterliegenden Gegenstände klagen.

B. Handelt es sich endlich um einen Nachlaßpfleger, Nachlaßverwalter usw., der sich ohne gültige Bestellung oder Ernennung als solcher geriert, dann kommen nach Hellwig[5]) nur die Haftungsgrundsätze der negotiorum gestio in Betracht; denn dann stehen diese Personen, wie die Protokolle[6]) sagen, dem Erben als Personen gegenüber, die für ihn erbschaftliche Geschäfte ohne Auftrag ausführen.

Bekämpft wird diese Ansicht von Dernburg[7]) in der 2. Auflage seines „Deutschen Erbrechts“, da er es dort als eine Erschwerung für die Rechtsverfolgung des Erben betrachtet, wenn er nicht die Universalklage habe. In demselben Sinne äußert sich Markus[8]). Dernburg hat sich jedoch in der 3. Auflage (S. 429) der herrschenden Ansicht angeschlossen. M. E. dürfte es dagegen angebracht sein, gegen diese Personen den Anspruch aus § 2018 zu gewähren; denn die Notlage des Erben ist hier die gleiche wie in dem oben besprochenen Beispiel von dem gesetzlichen Vertreter eines verstorbenen Kindes. Wenn man hier,

---

[1]) § 1985 geht nicht auf Herausgabe; jedoch folgt dies aus den Verwaltungspflichten des Nachlaßverwalters; s. Leonhard § 1985, Anm. IV.

[2]) Hellwig S. 70.

[3]) Hellwig S. 75.

[4]) Fiebig S. 15.

[5]) Hellwig S. 75.

[6]) Prot. V. 708 f.

[7]) Dernburg V. S. 428 (2. Auflage).

[8]) Markus im Sächs. Archiv Band 7, S. 74; R. G. in Neumanns Jahrb. II. S. 723.

wie wir es getan haben, den § 2018 zuläßt, dann muß man es auch beim Nachlaßpfleger, Nachlaßverwalter usw. tun. Treffend sagt Leonhard[1]), es sei nicht folgerichtig, hier den Erbschaftsbesitz zu bestreiten und ihn dort anzuerkennen[2]). Wenn man im obigen Falle zugibt, daß der gesetzliche Vertreter sich auf fremdes Erbrecht beruft, dann muß man m. E. auch hier diese Ausnahme zulassen, wenn man, wie gesagt, den genannten Personen Vertretereigenschaft zuspricht.

Allerdings besteht zwischen beiden Fällen insofern ein Unterschied als Nachlaßpfleger, Nachlaßverwalter usw. keine Feststellungsklage über das Erbrecht zu erheben vermögen. Sie können daher nur auf Herausgabe der Erbschaft, nicht auf Feststellung verklagt werden[3]).

Danach wären also Nachlaßpfleger, Nachlaßverwalter, Nachlaßkonkursverwalter und Testamentsvollstrecker für den Erbschaftsanspruch passivlegitimiert.

Fast alle Schriftsteller, die den entgegengesetzten Standpunkt vertreten, bringen das Beispiel, daß die Erbschaft, hinsichtlich welcher der Erbschaftsanspruch geltend gemacht werden soll, von einer der genannten Personen in denjenigen Nachlaß, in Ansehung dessen die Nachlaßpflegschaft, Testamentsvollstreckung oder eine andere der genannten Verwaltungen besteht, auf Grund einer Erbrechtsanmaßung zu unrecht einbezogen worden ist. Für diesen Fall wird dann allgemein die Zulässigkeit der Erhebung des Anspruchs seitens der genannten Personen anerkannt[4]). Das soll nicht bestritten werden; jedoch handelt es sich m. E. hier um einen ganz anderen Fall. Die oben behandelte Frage war doch die, ob der Erbprätendent sich ausnahmslos auf eigenes Erbrecht berufen muß, oder ob er sich auch — z. B. der Testamentsvollstrecker usw. — fremdes Erbrecht anmaßen kann, um als Erbschaftsbesitzer gelten zu können. In dem hier wiedergegebenen Beispiel haben wir jedoch einen Fall des § 2018, in dem der

---

[1]) Leonhard § 2018, Anm. II. B. 1. c.

[2]) so Strohal S. 380; Binder S. 391.

[3]) Leonhard § 2018, Anm. II. B. 1. c.

[4]) so Planck § 2018, Anm. 2. b. α; ferner Hellwig S. 72; Strohal S. 380, Anm. 5; Binder S. 392; Landsberg S. 38 u. 39; Hübner S. 27.

Nachlaßpfleger usw. auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts besitzt. So nehmen wenigstens die meisten Schriftsteller an, während Binder[1]) davon spricht, daß der Erbe „auf Grund eines dem Erblasser in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechtes besäße", und den § 2018 nur analog angewendet wissen will. Daraus ergibt sich, daß dieser Fall hier nicht zu behandeln ist, da er sich mit dem Verhältnis des Nachlaßpflegers usw. zu einem ganz fremden Nachlaß beschäftigt. Hier sollte aber nur von dem Erben, dessen Nachlaß der Nachlaßverwaltung usw. unterliegt, und seinem Verwalter die Rede sein und untersucht werden, ob die Berufung auf fremdes Erbrecht Erbschaftsbesitz zu rechtfertigen vermag.

Im Anschluß hieran ist noch folgendes zu behandeln:

1. Die Frage, ob der Miterbe als Erbschaftsbesitzer anzusprechen sei, ist bereits bei Gelegenheit der Erörterung der Aktivlegitimation des Miterben entschieden worden. Hier sei nur noch erwähnt, daß, wie schon oben angedeutet, gegen den Miterben der Erbschaftsanspruch auch dann gegeben ist, wenn dieser mit Rücksicht auf sein künftiges Erbrecht mit oder ohne Einverständnis des Erblassers aus dessen Vermögen Gegenstände in Besitz nimmt, die beim Tode des Erblassers zum Nachlasse gehören, und der dann nach Eintritt des Erbfalls den übrigen Erben den Besitz der Erbschaftsgegenstände vorenthält[2]).

2. Wie schon im ersten Teil angedeutet wurde, soll hier untersucht werden, ob der Nacherbe nach Eintritt der Nacherbfolge gegen den Vorerben den Erbschaftsanspruch erheben kann. Das dürfte gerade in diesem Zusammenhange angebracht sein, da es sich bei dieser Frage doch lediglich darum handelt, ob der Vorerbe für den Anspruch aus § 2018 passivlegitimiert ist. Die Ansichten hierüber sind verschieden. Endemann[3]) bejaht die Frage, weil der Vorerbe die Erbschaft als Erbe erlangt und nun, da er Nichterbe geworden sei, sich dem Erwerbe des Nacherben

---

[1]) Binder S. 392 und Anm. 58 auf derselben Seite.
[2]) R. G. Bd. 81, S. 295.
[3]) Endemann S. 539.

widersetze. Ebenso ist nach Langheineken[1]) der Gesamtanspruch begründet, wenn der Vorerbe die Herausgabe des Nachlasses im ganzen verweigert, sowohl für den Fall daß dieser den Eintritt der Nacherbfolge bestreitet, als auch für den Fall, daß er ihn nicht bestreitet. Dagegen ist nach Cosack[2]) der Vorerbe kein Erbschaftsbesitzer, da er, als er die Erbschaft erlangte, ein gültiges Erbrecht gehabt habe, welches durch den Eintritt der Nacherbfolge nicht rückwirkend beseitigt worden sei. Ebenso versagt Strohal[3]) dem Vorerben den Anspruch aus § 2018 und läßt nur den § 2130 gelten.

M. E. ist es wohl das gegebene, sich der vermittelnden Ansicht Plancks[4]) anzuschließen, welcher unterscheidet, ob der Vorerbe das Recht des Nacherben bestreitet oder nicht.

a. Bestreitet der Vorerbe das Recht des Nacherben, dann ist der Anspruch gegen ihn zulässig, falls er erbschaftliche Gegenstände behält. Er ist dann buchstäblich Erbschaftsbesitzer nach § 2018, da die Voraussetzungen — Erlangthaben von Erbschaftssachen und Erbrechtsanmaßung — gegen ihn vorliegen. Jedoch ist dabei auf § 2139, der dem Vorerben zustatten kommt, zu achten.

b. Ist dies jedoch nicht der Fall, liegt also eine Erbrechtsanmaßung der bezeichneten Art auf Seiten des Vorerben nicht vor, indem dieser die Herausgabe von Erbschaftsgegenständen lediglich mit Berufung auf die von ihm gemachten Verwendungen (§ 2130) verweigert, dann ist der Erbschaftsanspruch nicht gegeben; denn in diesem Falle besitzt der Vorerbe auf Grund eines Erbrechts, das ihm wirklich zustand. Es kommt nur § 2130 in Betracht[5]).

Es ist ferner nicht genügend, daß der Prätendent sich selbst eigenes Erbrecht anmaßt; er muß es auch demselben Erblasser

[1]) Langheineken S. 154; ferner Blumenstein S. 8, der sich auf § 2130 I stützt.

[2]) Cosak S. 820.

[3]) Strohal S. 382 u. Anm. 9 auf derselben Seite; Hübner S. 24.

[4]) Planck § 2018 Anm. 2. b. β; so auch Binder S. 395, der sich aber für den Fall, daß der Vorerbe das Recht des Nacherben nicht bestreitet, der Anwendung des § 2018 gegenüber zweifelnd verhält.

[5]) vgl. Landsberg S. 22 u. 23.

gegenüber beanspruchen. Allerdings könnte man auf Grund des Gesetzestextes zu der entgegengesetzten Auffassung gelangen, daß die Erbschaft, um die es sich handelt nicht die des Erblassers des Klägers zu sein braucht [1]. Für das römische Recht wird diese Ansicht von Rud. Leonhard [2] vertreten. Hinsichtlich des § 2018 steht er allerdings auf obigem Standpunkt, indem er behauptet, daß in allen Fällen, in denen Kläger und Beklagter ihre Rechte auf verschiedene Erblasser zurückführen, es sich um Erbschaftsbesitzer handele, die auf Grund eines ihnen in Wirklichkeit zustehenden Erbrechts erlangt hätten [3]. Darauf kommt es aber wohl nicht an. Vielmehr ist maßgebend, daß in diesem Falle, d. h. wenn der Erbgegner Erbe einer ganz anderen Person zu sein behauptet, der Streit sich in Wahrheit darum dreht, welchem Erblasser die Sache gehört. Eine sog. controversia de hereditate, wie sie § 2018 fordert, ist hier garnicht möglich. Es ist lediglich ein Einzelstreit [4].

Im vorstehenden war bisher nur davon die Rede, daß der wahre Erbe die Erbschaft auch angenommen hatte, wenigstens war dies stillschweigende Voraussetzung. Allerdings brauchte, wie oben gesagt, eine ausdrückliche Annahme nicht vorzuliegen; es genügte, wenn der Erbe die Ausschlagungsfrist verstreichen ließ.

Wie ist nun zu entscheiden, wenn der erstberufene Erbe die Erbschaft ausschlägt und dem Nächstberufenen vorenthält? Ist er als Erbschaftsbesitzer zu behandeln?

Hierbei muß man zwei Fälle unterscheiden:

a. Vor der Ausschlagung.

Hier dürfte die Frage zu verneinen sein; denn was er als „vorläufiger Erbe“ erlangt hat, das hat er auf Grund eines ihm in Wirklichkeit zustehenden Erbrechts [5].

---

[1]) Binder S. 390, Anm. 50.

[2]) Rud. Leonhard S. 30.

[3]) Rud. Leonhard S. 33.

[4]) Leonhard § 2018, Anm. II. B. 1. d.; Binder S. 390, Anm. 50; Endemann S. 546, Anm. 16.

[5]) Kipp § 67. III.

b. Nach der Ausschlagung.

Für diesen Fall gilt allerdings nach § 1953, Absatz I und II der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt, und es wird so angesehen, als wäre der Nächstberufene schon z. Zt. des Erbfalls Erbe gewesen. Danach könnte man versucht sein, den Ausschlagenden, der also danach nie Erbe war, als Erbschaftsbesitzer anzusehen, wie es z. B. Landsberg[1]) tut. Jedoch dürfte es m. E. zu weit gehen, dieser Rückwirkung eine so große Bedeutung beizulegen, sie, um mit Kipp[2]) zu reden, für die Anwendung des § 2018 „auszubeuten". Vielmehr kommen gemäß § 1959 auf das Verhältnis zwischen dem Ausschlagenden und dem Nächstberufenen die Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag zur Anwendung, falls ersterer z. B. über Nachlaßgegenstände verfügt oder sonstwie erbschaftliche Geschäfte führt. M. E. besteht hier auch keine Notwendigkeit, den Erbschaftsanspruch zu gewähren, da § 1959 einen vollkommen ausreichenden Schutz gibt[3]).

Das gleiche wird man für den Fall annehmen müssen, daß der Erstberufene die ihm angefallene Erbschaft angenommen, die Annahme aber später angefochten hat; denn nach § 1957 gilt die Anfechtung der Annahme als Ausschlagung der Erbschaft. Folglich ist der die Annahme Anfechtende wie der Ausschlagende zu behandeln[4]). Daran schließt sich der umgekehrte Fall an, daß der Erstberufene, nachdem er zunächst ausgeschlagen hat, später die Ausschlagung anficht. Dies gilt gemäß § 1957 Abs. 1 als Annahme; da die Ausschlagung von Anfang an für nichtig erachtet und dem Anfechtungsgegner dergestalt der Rechtsgrund zum Besitz der Erbschaft entzogen wird, daß diese ihm als niemals angefallen gilt, will Landsberg[5]) den Erbschaftsanspruch zulassen: der Anfechtungsgegner, d. h. der Nächstberufene, besitze dann auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts. M. E. dürfte aus demselben Grunde, wie in dem

---

1) Landsberg S. 32.
2) Kipp § 67. III.
3) Leonhard § 2018, Anm. II. B. 1. e.
4) so auch Landsberg S. 33.
5) Landsberg S. 32.

an erster Stelle genannten Falle der Anspruch aus § 2018 zu versagen sein.

Anders liegt die Sache jedoch, wenn der Kläger das Testament oder den Erbvertrag, in dem jemand zum Erben eingesetzt ist, wegen Willensmängel (§ 2078 ff.) oder Erbunwürdigkeit (§ 2344) wirksam angefochten hat. Hier ist der eingesetzte Erbe als Erbschaftsbesitzer zu betrachten. Das gleiche gilt, wenn zum Erbschaftserwerb staatliche Genehmigung erforderlich ist, und der Erbe sich vorher in den Besitz der Erbschaft gesetzt hat, falls die Genehmigung verweigert wird (Art. 86. 87. E. G. B. G. B.[1]).

Außer dem Erbschaftsbesitzer, über den wir im vorstehenden sprachen, ist nun kraft gesetzlicher Vorschrift auch

2. Der Erbschaftskäufer

für den Erbschaftsanspruch passivlegitimiert. § 2030 bestimmt nämlich, daß derjenige, welcher die Erbschaft durch Vertrag von einem Erbschaftsbesitzer erwirbt, im Verhältnisse zu dem Erben einem Erbschaftsbesitzer gleichsteht. Die Vorschrift ist durch die II. Kommission in das Gesetz hineingebracht worden. Wie Strohal[2]) hervorhebt, ist die Ausdrucksweise dieses Paragraphen nicht ganz einwandfrei, da es Fälle, in denen die „Erbschaft“ wirklich durch Vertrag erworben würde, nicht gebe (§ 2371 ff.); man hätte besser von einem Ansichbringen der zur Erbschaft gehörigen Gegenstände auf Grund eines die Veräußerung der Erbschaft bezweckenden Vertrags sprechen müssen. Als „Vertrag“ im Sinne dieses Paragraphen kommt zunächst der Erbschaftskauf (§ 2371 ff.), aber auch verwandte Verträge in Betracht. Jedoch wird man sich nicht auf „Verträge im eigentlichen Sinne beschränken müssen, sondern auch einseitige Geschäfte, die auf Übertragung gerichtet sind“, hierher rechnen können. So ist z. B. § 2030 auch dann anwendbar, wenn „der Erbschaftsbesitzer die ihm nicht angefallene Erbschaft einem anderen als Vermächtnis hinterlassen hat“[3]).

---

[1]) s. Leonhard § 2018, Anm. II. B. 1. e.; Kipp § 67. IV.

[2]) Strohal S. 385, Anm. 14.

[3]) Strohal S. 386; Binder S. 400, Anm. 91; Dernburg § 154, Anm. 12; Staudinger zu § 2030, Anm. 2; Leonhard § 2030, Anm. III.

Langheineken[1]) leitet den Satz des § 2030 aus der Eigenschaft des Erbschaftsanspruchs als eines absoluten Anspruchs her, der sich auch gegen den richtet, auf den die Erbschaft nachträglich durch Rechtsgeschäft vom bisherigen Erbschaftsbesitzer übergegangen ist. Das gleiche gilt auch von der Stiftung.

Die Hauptbedeutung des § 2030 besteht nun darin, daß der Erbschaftserwerber bezüglich der einzelnen Gegenstände sich nicht auf gutgläubigen Erwerb berufen kann. Die §§ 932—936, 892, 893, 2366, 2367 kommen nicht zur Anwendung; denn das Vermögen als Ganzes, nicht die einzelnen Gegenstände, sind Gegenstand der Klage. Der Einzelerwerber wird dagegen nach Sachen- bezw. Erbscheinsrecht geschützt: denn die Sachen sind nicht etwa dem Erben abhanden gekommen[2]). Handelt es sich, wie es die Regel sein wird, um eine entgeltliche Veräußerung der Erbschaft, dann fällt der Entgelt gemäß § 2019 dinglich in die Erbschaft[3]). Der Erbe kann daher gegen den Erbschaftskäufer nach § 2030 und gegen den Verkäufer nach 2019 vorgehen. Das würde aber im Ergebnis bedeuten, daß der Erbe die Erbschaft doppelt bekäme[4]). Das kann aber nicht zugelassen werden. Um einen Ausweg zu finden, hat man gesagt, daß der Erbe nicht gegen den Erbschaftsbesitzer vorgehen könne, ohne daß dieser nach § 255 Abtretung seiner Ansprüche gegen den Dritten verlangen dürfte[5]); jedoch kann man den Anspruch auf das Ersatzstück nicht als Schadensersatzanspruch behandeln. Richtiger wird man daher mit Leonhard[6]) aus § 281 II den Gedanken entnehmen, daß bei Konkurrenz eines Anspruchs mit einem solchen auf Gewähr eines Ersatzstückes der erstere sich soweit mindert, als er durch das Ersatzstück befriedigt wird. Daraus folgt, daß der Erbe, der vom Veräußerer den Kaufpreis als Surrogation erlangt hat, nicht mehr von dem Erwerber die Sache verlangen kann. Anderer-

[1]) Langheineken S. 156.
[2]) Leonhard § 2030, Anm. III.
[3]) Leonhard § 2030, Anm. IV.
[4]) Kipp § 71.
[5]) Bellermann S. 48 ff.
[6]) Leonhard § 2019, Anm. II. C. 2.; vgl. Blumenstein S. 10.

seits kann er nicht das Ersatzstück fordern, soweit er die Erbschaft vom Käufer erhalten hat[1]).

Auch die Erben der Personen, die nach dem Erbschaftsanspruch haften, sind diesem unterworfen ohne Rücksicht darauf, wie sie sich die Rechtslage denken[2]).

Schließlich wäre noch auf die Passivlegitimation bei § 2031 einzugehen. Sie ist zunächst gegen den begründet, der das Vermögen des irrtümlich für tot Erklärten als angeblicher Erbe in Besitz genommen hat. Letzterer hat also die Stellung des Erbschaftsbesitzers. Man wird daher auch § 2030 anwenden und den Anspruch aus § 2031 gegen denjenigen zulassen dürfen, der von dem angeblichen Erben das Vermögen des für tot Erklärten durch Vertrag erwirbt[3]). Hierher gehört auch der von Strohal[4]) erwähnte Fall, daß ein Betrüger sich in den Besitz des Vermögens eines Verschollenen setzt, indem er sich selbst als den bisher verschollen gewesenen Herrn des Vermögens ausgibt. Hier ist § 2031 nicht zulässig, da der Betrüger sich nicht Erbrecht anmaßt. Eine solche Anmaßung ist auch im § 2031 nötig, da ja alle Vorschriften der §§ 2018 ff. Anwendung finden. Er besitzt vielmehr ohne jeden Rechtsgrund, und es kann daher § 2018 nicht in Betracht kommen. Der entgegengesetzten Ansicht Strohals, nach welcher der Betrüger praktisch dem wirklich Berechtigten in wesentlich gleicher Weise gegenübersteht, als ob er sich mit Unrecht Erbenstellung angemaßt hätte, möchte ich nicht folgen.

3. Der „possessor pro possessore".

Nach § 2018 ist, wie oben ausgeführt, Erbrechtsanmaßung erforderlich, um als Erbschaftsbesitzer angesehen zu werden. Man hat mit dieser Bestimmung zunächst diejenigen ausschließen wollen, die sich lediglich auf einen anderen Titel als Erbrecht berufen. Wie ist nun zu entscheiden, wenn der Beklagte Sachen ohne jeden Schein eines Rechtsgrundes erlangt hat? Im

---

[1]) Leonhard § 2019, II. C. 2; ferner Kipp § 71; Landsberg S. 35; Planck § 2030, Anm. 2 mit anderer Begründung.

[2]) Kipp § 67. VI; Leonhard § 2018, Anm. II. B. 1. f.

[3]) Landsberg S. 28.

[4]) Strohal S. 381; darüber Binder S. 393.

römischen Recht wurde hier, wie in der Einleitung gesagt, die hereditatis petitio auch gegen diesen sog. pro possessore possessor zugelassen. Für das B. G. B. kann das nicht gelten. Es hat diese auch im gemeinen Recht gültige Bestimmung stillschweigend beseitigt, und schon der I. Entwurf enthielt diese Einschränkung. Die II. Kommission besonders stand auf dem Standpunkt, daß für die Erstreckung des Erbschaftsanspruchs auf den possessor pro possessore kein praktisches Bedürfnis bestehe und sie nur Unzuträglichkeiten zur Folge haben würde[1]). Trotz vielfacher Angriffe ist dann auch eine solche Vorschrift nicht aufgenommen worden. Man ging bei dieser Neuregelung von der deutschrechtlichen Anschauung aus, daß der Besitz auf den Erben übergeht, ehe dieser die tatsächliche Gewalt erlangt hat (§ 857). Im Falle einer Besitzentziehung oder Besitzstörung durch verbotene Eigenmacht — denn als solche stellt sich ja das Vorgehen des Erbschaftsbesitzers (im untechnischen Sinne) dem Erben gegenüber dar — kommen demnach nur §§ 861 ff. in Betracht. Außerdem stehen dem Erben die Klagen aus ungerechtfertigter Bereicherung (§ 818 ff.) und früherem Besitze (§ 1007), sowie die Ansprüche aus unerlaubter Handlung (§ 823 ff.) zu; denn die Besitzklagen verjähren in einem Jahre, falls der Anspruch nicht vorher durch Klagerhebung geltend gemacht wird (§ 864 Abs. I.).

Man nahm bei der Abfassung des Gesetzes an, daß diese Klagen ebenso wie der Erbschaftsanspruch genügenden Schutz gewährten. Aber das dürfte doch nicht zutreffen, da letzterer durch die Surrogation des § 2019 dem Erben weit größere Vorteile bietet als diese Ansprüche. Auf der anderen Seite ist nicht recht einzusehen, weshalb jemand, der ohne rechtlichen Grund etwas besitzt, weniger Verpflichtungen haben soll, als der Erbschaftsbesitzer[2]).

Immerhin bieten hier die Vorschriften über die Auskunftspflicht (§ 2027), die auch für den gelten, der ohne jeden Rechtsgrund besitzt, einen gewissen Ersatz für die Unanwendbarkeit des § 2018.

[1]) Planck § 2018, Anm. 2. b.; Prot. I. S. 10688.

[2]) vgl. zu diesen Ausführungen Leonhard § 2018, Anm. II. B. 1. g.; Landsberg S. 36.

§ 3. Das Verhältnis des Erbschaftsanspruchs zu den Einzelklagen.

Es fragt sich nun, ob neben dem Erbschaftsanspruch auch die Einzelklagen gegen den Erbschaftsbesitzer erhoben werden können, oder ob gegen den Einzelbesitzer nur die Einzelklage und gegen den Erbschaftsbesitzer nur der Erbschaftsanspruch zulässig ist.

Über das Verhältnis des Erbschaftsanspruchs zu den Einzelklagen gibt § 2029 Auskunft, auf den wir hier näher eingehen müssen. Er lautet: „Die Haftung des Erbschaftsbesitzers bestimmt sich auch gegenüber den Ansprüchen, die dem Erben in Ansehung der einzelnen Erbschaftsgegenstände zustehen, nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch“.

Über die Auslegung dieser Vorschrift herrscht in der Literatur lebhafter Streit.

Was zunächst die Entstehungsgeschichte des § 2029 betrifft, so hatte sich im gemeinen Recht aus der römischen exceptio ne praeiudicium fiat hereditati der Satz entwickelt, daß der Erbschaftsbesitzer verlangen kann, daß das, was er besitzt, ihm nur als Erbschaft und nach den für die Erbschaftsklage geltenden Grundsätzen nicht unter irgend einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte abgefordert werde[1]). Im Anschluß hieran bestimmte der I. Entwurf, daß der mit dem Einzelanspruch vom Erben belangte Erbschaftsbesitzer verlangen könne, daß seine Verpflichtungen nach den für den Erbschaftsanspruch geltenden Vorschriften beurteilt würden. Danach sollte dem Erbschaftsbesitzer also eine Einrede (im technischen Sinne) zustehen. Die Fassung des I. Entwurfs wurde dann von der II. Kommission abgeändert und in die heutige Form gebracht[2]).

Offenbar mit Rücksicht auf diesen Entwickelungsgang hält Rud. Leonhard[3]) auch für das B. G. B. daran fest, daß der § 2029 keinen anderen Zweck verfolge, als die römische exceptio

---

[1]) Windscheid-Kipp III. § 616.
[2]) Planck § 2029, Anm. 1.
[3]) Rud. Leonhard S. 119 u. 120.

praeiudicialis; er diene der Durchführung des oben angegebenen gemeinrechtlichen Grundsatzes. Im Formularprozeß, führt Rud. Leonhard aus, geschah dies in der Art, daß der Beklagte beanspruchte, mit der hereditatis petitio belangt zu werden. Dies Ansinnen konnte er in iure stellen. Ging der Kläger nicht darauf ein und stellte die rei vindicatio an, dann verlor er den Prozeß. In Deutschland kennen wir nun keine Parteiverhandlungen vor dem Prozeßbeginn. Die Folge würde also sein, daß der Kläger, der nach bestem Wissen und Gewissen seine rei vindicatio angestellt hat, den Prozeß wegen Verwechslung des erhobenen Anspruchs mit der hereditatis petitio verlieren mußte, wenn der Beklagte nachwiese, daß er die Sachen pro herede an sich genommen habe. Eine derartige Härte kann aber nicht zugelassen werden. Der Prozeß soll in diesem Falle ruhig weitergehen, muß aber, falls der Beklagte pro herede besitzt, nach den Rechtsvorschriften über den Erbschaftsanspruch beurteilt werden. Die Klage verwandelt sich insoweit aus einer rei vindicatio in eine hereditatis petitio. Rud. Leonhard kommt nun auf Grund seiner hier wiedergegebenen Argumentation zu dem Ergebnis, daß wir hier eine eigenartige prozeßuale Erscheinung, eine Klagänderung durch den Beklagten, vor uns haben[1]). Und zwar muß dieser seinen Erbschaftsbesitz beweisen, damit seine Behauptung diese verwandelnde Wirkung hat. Letztere wird von Rud. Leonhard als eine „Einrede im engeren Sinne" bezeichnet[2]).

Die Annahme einer Klagänderung durch den Beklagten kann aber wohl kaum gebilligt werden. Hellwig[3]) bemerkt dazu, daß es sich hier nur um die Hervorkehrung eines den Tatbestand der Klage qualifizierenden Momentes, das eine nach dem Regelrechte eintretende Rechtsfolge ausschließt, nicht um Klagänderung handele. Auch nach F. Leonhard ist eine Klagänderung durch den Beklagten überhaupt nicht möglich; es könne sich im gegebenen Falle nur um eine Klagänderung in der Änderung des Antrags handeln. Wir werden hierauf noch zu sprechen kommen.

[1]) Rud. Leonhard S. 120.
[2]) Rud. Leonhard S. 121.
[3]) Hellwig S. 61.

Die Ansicht Rud. Leonhards, daß es sich im § 2029 um eine Einrede handele, wird auch noch von anderen Schriftstellern, teilweise mit abweichender Begründung, vertreten: so von Endemann[1]), Matthias[2]) und Martin[3]), die damit noch auf dem Boden des I. Entwurfs stehen. Dagegen spricht jedoch der Wortlaut des Gesetzes, das nicht von einem Leistungsverweigerungsrecht redet, sondern, wie namentlich Planck[4]) ausführt, im § 2029 einen von Amtswegen zu beachtenden Rechtssatz aufgestellt hat („die Haftung . . . . . . bestimmt sich . . . . . .“). Das Gericht hat die Vorschriften über den Erbschaftsanspruch anzuwenden, sobald sich aus dem Vorbringen der Parteien ergibt, daß dessen Voraussetzungen vorhanden sind. Das schließt jedoch nicht aus, daß der Beklagte seine Eigenschaft als Erbschaftsbesitzer geltend machen und nötigenfalls beweisen kann. Im Anschluß hieran nennt Planck[5]) den gegen den Erbschaftsbesitzer geltend gemachten Einzelanspruch einen „Ausschnitt aus dem Erbschaftsanspruch“. M. E. dürfte damit für die Klarstellung des Verhältnisses zwischen § 2029 und § 2018 ff. nichts gewonnen sein; denn ein Ausschnitt ist eben auch ein Erbschaftsanspruch.

Ähnlich ist auch die Ansicht Sibers, der behauptet, daß sich der Einzelanspruch nach § 2029 zum Erbschaftsanspruch wie ein Teil zum Ganzen verhalte, wie etwa die Hälfte des Darlehensanspruchs zum Ganzen. Aber auch hier wird man wie im ersten Falle sagen müssen, daß der Einzelanspruch als Teil des Erbschaftsanspruchs wieder ein Erbschaftsanspruch ist. Hellwig[6]) und Binder[7]) benutzen den § 2029 vornehmlich dazu, um ihre Auffassung, daß es einen selbständigen Erbschaftsanspruch nicht gebe, zu begründen. Das nähere hierüber ist schon

---

[1]) Endemann S. 550.

[2]) Matthias S. 558.

[3]) Martin S. 78 ff.; Nave S. 26 ff.

[4]) Planck § 2029, Anm. 1.; Strohal S. 408.

[5]) Planck a. a. O.

[6]) Hellwig S. 54.

[7]) Binder S. 441 ff.

in der Einleitung gelegentlich der Darstellung der rechtlichen Natur des Anspruchs gesagt worden, sodaß wir an dieser Stelle kurz darauf verweisen können. Zu erwähnen wäre noch die Ansicht Langheinekens[1]); er behauptet, daß die Ansprüche, die dem Erben in Ansehung der einzelnen Erbschaftsgegenstände gegen jeden Angreifer zustehen und auch gegen den Träger eines auf das Erbrecht gerichteten Angriffs an sich zustehen könnten, gerade in dieser Richtung durch den Gesamtanspruch nach den Grundsätzen der Gesetzeskonkurrenz ausgeschlossen, aufgesogen, absorbiert werden. Damit steht zunächst in Widerspruch, was Langheineken[2]) an anderer Stelle sagt, nämlich, daß die Einführung des Gesamtanspruchs in dem Prozeß die Rechtshängigkeit für alle Gegenstände (oder, wenn man will, für alle Einzelansprüche) begründe. Eine solche Folgerung kann man doch nur dann ziehen, wenn man das Vorhandensein der Einzelansprüche anerkennt, was Langheineken aber nicht tut. Seine Argumentation dürfte daher nicht maßgebend sein.

Schließlich darf man auch nicht sagen, daß man mit der Einzelklage gegen den Erbschaftsbesitzer vorgehen könne und diese sich nur inhaltlich nach dem Erbschaftsanspruch richte, wie es die oben angeführte Ansicht von Planck ist[3]). Vielmehr wird man, wie m. E. Leonhard[4]) richtig sagt, den § 2029 so auffassen müssen, daß ein Anspruch, der sich in seinen Voraussetzungen und Wirkungen nach dem Erbschaftsanspruch „bestimmt", eben ein Erbschaftsanspruch ist. Es kommt nämlich nicht darauf an, wie die Parteien einen Anspruch bezeichnen, sondern Voraussetzungen und Wirkungen sind die beiden Merkmale, aus denen sich seine Natur ergibt. Wir haben hier also zwei Fragen zu prüfen:

1. Sind die Voraussetzungen der Einzelklage im § 2029 dieselben wie im § 2018?

Dies wird in der Literatur bestritten. Nach Planck[5])

---

[1]) Langheineken S. 162.
[2]) Langheineken S. 161.
[3]) Leonhard § 2029, Anm. II.
[4]) Leonhard § 2029, Anm. II.
[5]) Planck § 2029, Anm. 5.

kann der Kläger sein Klagbegehren, statt auf die Voraussetzungen des Erbschaftsanspruchs, auf den Entstehungsgrund des betreffenden Einzelanspruchs stützen und braucht nicht den Erbschaftsbesitz des Beklagten zu beweisen. Das ist jedoch wohl nur insoweit richtig, als er sich auf den Einzelanspruch stützt und also auch den dazu gehörigen Klagantrag verfolgt, wie Leonhard[1]) zutreffend hervorhebt. Wir haben eben zwei Ansprüche, denen ein Teil des Tatbestandes und der Rechtswirkungen gemeinsam ist, die aber zu einem anderen Teile voneinander abweichen. Soweit der Anspruch nach dem unstreitigen Teil des Tatbestandes sich rechtfertigt, dringt der Kläger ohne weiteres durch[2]). Hinsichtlich des anderen Teiles kommt es darauf an, was der Kläger behaupten will. Es können folgende Fälle vorkommen:

a. Der Kläger behauptet Erbschaftsbesitz, dann ist der Erbschaftsanspruch erhoben.

b. Er behauptet Einzelbesitz und hält daran fest, ohne ihn beweisen zu können, während der Beklagte sich auf Erbschaftsbesitz beruft. In diesem Falle ist der Kläger insoweit abzuweisen, als sein Antrag nur beim Erbschaftsanspruch gerechtfertigt ist, da er ein wesentliches Merkmal seines Anspruchs nicht dargetan hat.

c. Der Kläger ändert auf das Vorbringen des Beklagten hin seinen Antrag ab. Dann ist dies eine vollkommen zulässige Klagänderung in der Änderung des Antrags und, wie erwähnt, keine Klagänderung durch den Beklagten. Im letzteren Falle liegt dann auch wieder ein Erbschaftsanspruch vor, ebenso wie bei ursprünglicher Behauptung des Erbschaftsbesitzes. Maßgebend ist hierbei stets, daß es nicht darauf ankommt, wie der Kläger seinen Anspruch bezeichnet; denn es ist Sache des Richters den zum Inhalte der Klagschrift passenden Rechtssatz zu finden.

2. Sind die Wirkungen der Einzelklage im § 2029 die gleichen wie im § 2018?

Diese Frage ist zu bejahen; denn die Haftung, die ja eine Wirkung des Anspruchs ist, wird im § 2029 ausdrücklich der Haftung, wie sie für den Erbschaftsanspruch selbst in den §§

---

[1]) Leonhard § 2029, Anm. II; die folgenden Ausführungen schließen sich alle an diese Anmerkung an.

[2]) so auch Rud. Leonhard S. 115.

2018 ff. festgesetzt ist, gleichgestellt. Demnach sind die Voraussetzungen und Wirkungen der nach § 2029 erhobenen Einzelklagen die gleichen wie beim Erbschaftsanspruch, wobei man jedoch beachten muß, daß es eigentlich zwei Ansprüche sind, die einen Teil des Tatbestandes und der Wirkungen gemeinsam haben.

Es folgt also daraus, daß gegen den Erbschaftsbesitzer nur die Erbschaftsklage nach § 2018 erfolgreich erhoben werden kann [1]).

Es wäre noch kurz darauf einzugehen, welche Ansprüche unter „den Ansprüchen, welche dem Erben in Ansehung der einzelnen Erbschaftsgegenstände zustehen“, zu verstehen sind.

Nach Staudinger [2]) sind es „die nicht auf den Erbschaftsbesitz des Beklagten und das Erbrecht des Klägers als Universaltitel gestützten Klagen“. Rud. Leonhard [3]) bezeichnet sie kurz als die „anderen“ Ansprüche, die dem Erben außer dem Erbschaftsanspruch zustehen. Allerdings nimmt er die Besitzklage mit der Begründung aus, daß der Erbschaftsbesitzer § 863 umgehen und sich eine ihm grundsätzlich verwehrte Impenseneinrede erschleichen könnte, falls er sich gegenüber der Besitzklage auf § 2029 berufen dürfte [4]). Die Frage ist bestritten: fast die ganze übrige Literatur steht auf dem entgegengesetzten Standpunkt. Nach Hellwig [5]) z. B. führt die allgemeine Fassung des § 2029 zu dem Resultate, daß das Retentionsrecht des Erbschaftsbesitzers und sonstige Einwendungen auch dann zulässig sind, wenn der Kläger die Besitzklage angestellt hat. Die Regel des § 863 wird durch die Ausnahme des § 2029 durchbrochen. Ebenso äußern sich Binder [6]), Langheineken [7]), Planck [8]). Am richtigsten wird man unterscheiden, ob der Erbprätendent die verbotene Eigenmacht gegen Sachen verübt hat, die der Erbe schon ergriffen hatte, oder ob es sich nur um vererbten Besitz nach § 857 handelt.

---

1) Leonhard § 2018, Anm. II. B. 1. h.
2) Staudinger § 2029, Anm. 2.
3) Rud. Leonhard S. 83.
4) Rud. Leonhard S. 123 ff.; Strohal S. 409.
5) Hellwig S. 60; Kretzschmar S. 307, Anm. 5.
6) Binder S. 446, Anm. 45.
7) Langheineken S. 164.
8) Planck § 2029, Anm. 2; aber nur für den vererbten Besitz.

Im ersten Falle greift § 2029 ein; denn sonst könnte der Erbe dem Erbschaftsbesitzer alle Vorteile, welche die Vorschriften über den Erbschaftsanspruch ihm zu gewähren bezwecken, abschneiden, indem er statt dessen die Besitzklage anstrengt. Für den zweiten Fall kommt § 2029 nicht zur Anwendung; es greift vielmehr § 863 durch; denn hier wäre es zu bedenklich, trotz verbotener Eigenmacht Einreden aus dem Rechte zuzulassen. Auch ist nicht einzusehen, weshalb der Erbprätendent hier besser gestellt sein sollte, als der wahre Erbe, wenn er (der Erbe) Sachen ergreift, die ein Erbprätendent bereits im Besitz hatte [1]).

III.

Schluß.

Die Beweislast beim Erbschaftsanspruch.

Zum Schluß dürfte es wohl angebracht sein, noch kurz auf die Beweislast einzugehen, obwohl diese Frage streng genommen nicht zum Thema gehört.

Die Frage der Beweislast ist beim Erbschaftsanspruch im gemeinen Recht sehr bestritten gewesen [2]). Um für das geltende Recht brauchbare Regeln aufstellen zu können, muß man von dem Satze ausgehen, daß der Kläger sämtliche Entstehungstatsachen seines Rechtes zu beweisen hat [3]).

Wenden wir dies auf unsere Frage an, dann ergibt sich zunächst, daß der Kläger — der Erbe — vor allem den Tod des Erblassers beweisen muß; denn dieser ist Voraussetzung für den Erbfall.

Sodann trifft ihn die Beweislast für sein Erbrecht. Diesen Beweis führt er, indem er den Berufungstatbestand beweist, aus dem er es ableitet. Er braucht nicht zu beweisen, daß er die Erbschaft angenommen hat, da der Anfall ipso iure erfolgt, und damit die Aktivlegitimation des Klägers begründet ist. Sein

---

[1]) vgl. zu diesen Ausführungen Leonhard § 2029, Anm. III. und Planck § 2029, Anm. 2.

[2]) Binder S. 428.

[3]) Leonhard, Beweislast S. 142 ff. und 204 f.

Erbrecht kann nun auf verschiedenen Berufungsgründen beruhen[1]).

1. Behauptet er gesetzliches Erbrecht, dann ist folgendes zu beweisen:

a. Daß er der nächste Verwandte ist; denn erst hierdurch wird sein Erbrecht begründet. Diese Frage ist bestritten. Die Mehrzahl der Schriftsteller steht nämlich auf dem Standpunkt, es hieße unmögliches vom Kläger verlangen, wenn er das Nichtvorhandensein näherer Erben beweisen müßte; es sei vielmehr Sache des Beklagten, die Tatsachen zu beweisen, aus denen sich ergebe, daß dem Kläger trotz seiner Beweisführung das behauptete Erbrecht nicht zustehe[2]). Auch wird geltend gemacht, daß das keimende Recht des Erben nachträglich durch das Erbrecht eines anderen zerstört würde. Andere berufen sich auf den Wortlaut des Gesetzes. Diese Auffassung kann aber nicht gebilligt werden. Der Satz, daß Negativen nicht zu beweisen seien, kann wohl allgemein als widerlegt angesehen werden. Ebenso trifft der an zweiter Stelle angeführte Grund nicht zu, da der Beklagte den Beweis nur bezüglich solcher Verwandten haben würde, die später als der Kläger geboren sind. Was endlich die Satzfassung des Gesetzes betrifft („sind weder Verwandte der ersten oder zweiten Ordnung vorhanden usw."), so ist hieraus viel eher auf die von uns vertretene Auffassung zu schließen, daß nämlich der Kläger das Nichtvorhandensein näherer Verwandten zu beweisen hat[3]).

Für diese spricht vor allem, daß, wie schon gesagt, nur die Stellung des Klägers als nächster Verwandter den Anspruch rechtfertigt. So hat ja auch beim Antrag auf Erbschein der Kläger genau anzugeben, ob und welche Verwandten vorhanden sind, obwohl hier nur eine bloße Vermutung erzielt werden soll. Wie vielmehr muß dies bei der Erbschaftsklage gelten, wo doch eine rechtliche Gewißheit zu erreichen ist[4]). Daß hier der Kläger im Verhältnis zum Beklagten nur als der besserberechtigte Erbe

---

[1]) vgl. Leonhard § 2018, Anm. V.
[2]) Binder S. 429 u. 430.
[3]) s. Leonhard § 2018, Anm. V. B. 1. a.
[4]) Leonhard a. a. O.

zu erscheinen brauche, wie es Endemann [1]) annimmt, dürfte kaum zutreffen. Auch bei den Einzelklagen, die sich auf das Erbrecht stützen, trifft den Kläger die gleiche Beweislast, und es ist nicht einzusehen, weshalb diese hier anders geregelt sein sollte als beim Erbschaftsanspruch. Außer diesen lassen sich noch zahlreiche andere Gründe anführen, z. B. daß dem Fiskus der Beweis, es seien keine näheren Verwandten vorhanden, durch das Verfahren nach § 1964 erleichtert wird usw. Hierauf können wir hier jedoch nicht näher eingehen [2]). Die Beweislast trifft auf alle Fälle stets den Kläger, und er muß möglichst genaue Angaben darüber machen, daß er auch der nächste Verwandte ist. Er ist abzuweisen, wenn nicht alle Punkte aufgeklärt werden können.

b. Daß keine Verfügungen von Todeswegen vorhanden sind. Hierfür sprechen dieselben Gründe wie für die erste Frage; denn auch beim Antrag auf Erbschein muß angegeben werden, „ob und welche Verfügungen von Todeswegen vorhanden sind" (§ 2354 [4], 2359). Allerdings ist hiergegen eingewendet worden, daß die gesetzliche Erbfolge als Regel gelte, und die Ausnahme bewiesen werden müsse. Jedoch kann man einerseits hier nicht unbedingt von einer Regel sprechen, und außerdem kann aus ihr keine Folgerung für die Beweislast hergeleitet werden [3]).

2. Behauptet der Kläger gesetztes Erbrecht, dann muß er das Dasein und den Inhalt der Verfügung von Todeswegen beweisen. Daß er zum Beweise das Testament oder den Erbvertrag selbst vorlegt, ist nicht unbedingt erforderlich [4]).

a. Beruft er sich auf ein eigenhändiges Testament des Erblassers, dann muß er dessen Echtheit beweisen. Hierzu genügt nicht der Beweis der Echtheit der Unterschrift (§ 440 C. P. O.), da das Testament ganz vom Erblasser geschrieben sein muß [5]). Das öffentliche Testament dagegen begründet vollen Beweis, daß der Erblasser die beurkundeten Erklärungen abgegeben hat, falls es

---

[1]) Endemann S. 544.

[2]) vgl. darüber Leonhard § 2018, Anm. V.

[3]) Leonhard § 2018, Anm. V. B. 1. b.

[4]) Strohal S. 387.

[5]) Leonhard § 2018, Anm. V. B. 2. a; Endemann S. 119, Anm. 19.

von einer öffentlichen Behörde aufgenommen worden ist (§ 415 C. P. O.). Auch trifft den Kläger die Beweislast dafür, daß alle Formvorschriften gewahrt sind. Beim öffentlichen Testament wird allerdings gemäß § 437 C. P. O. vermutet, daß es wirklich von einem Richter oder Notar herrührt, während für die übrigen Erfordernisse keine Rechtsvermutung besteht. Der Kläger ist abzuweisen, falls er die Beobachtung einer Formvorschrift nicht zu beweisen vermag[1]).

b. Ferner muß der Kläger beweisen, daß der Erblasser bei der Errichtung des Testamentes testierfähig war (§ 2229)[2]); denn auch diese Fähigkeit ist eine Voraussetzung der Gültigkeit des Testamentes. Die herrschende Meinung steht allerdings auf dem Standpunkte, daß der Beklagte den Mangel der Testierfähigkeit, wie überhaupt den Mangel der Geschäftsfähigkeit zu beweisen habe; so sagt z. B. Strohal[3]): „Das Vorhandensein besonderer, die Wirksamkeit der vom Kläger angerufenen Verfügung von Todeswegen ausschließenden Umstände, z. B. die angebliche Testierunfähigkeit des Erblassers, hat der Beklagte zu beweisen“[4]). Das dürfte aber nicht zu billigen sein; denn die Fähigkeit kann nicht als Regel gelten[5]), wie es die Gegenmeinung annimmt. Sie wird immerhin ohne weiteres mitbehauptet, und das Vorhandensein einer vernünftigen Anordnung des Erblassers wird es stets sehr wahrscheinlich machen, daß er nicht geisteskrank war. Jedoch kann man hiermit die oben angeführte Gegenansicht nicht begründen. Die Bedeutung der Beweislast zeigt sich besonders in den Fällen, wo die Frage der Testierfähigkeit endgültig zweifelhaft bleibt. Es steht z. B. fest, daß der Erblasser geisteskrank war; es kann aber nicht ermittelt werden, ob er es schon an dem tatsächlich feststehenden Errichtungstage war. Ebenso ist es in dem auch von Planck[6]) erwähnten umgekehrten Beispiel, in dem zwar feststeht, wann der Erblasser

---

[1]) Leonhard § 2018, Anm. V. B. 2. a.
[2]) Leonhard § 2018 a. a. O.
[3]) Strohal S. 387; Uhles S. 5.
[4]) Landsberg S. 92.
[5]) Leonhard, Beweislast S. 305.
[6]) Planck § 22231, Anm. II. 4. f.

geisteskrank geworden bezw. wieder genesen ist; es läßt sich dagegen der Tag, an dem das Testament errichtet ist, nicht mehr nachweisen. In allen diesen Fällen fehlt eine wichtige Grundlage der Klage, sodaß hier überall der Kläger abzuweisen ist[1]). Hinsichtlich der Willensmängel hat ebenfalls der Kläger die Beweislast, soweit der Wille Erfordernis für die Gültigkeit ist[2]). Dagegen enthält die Anfechtung eine nachträgliche Gegenwirkung und ist daher vom Beklagten darzutun[3]).

In zwei Fällen wird der Beweis des Erbrechts durch eine Vermutung ersetzt:

a. wenn der Kläger einen Erbschein erwirkt hat (§ 2365), und

b. wenn beim gesetzlichen Erbrecht des Fiskus das Nachlaßgericht festgestellt hat, daß keine näheren Erben vorhanden sind (§ 1964, Anm.)[4]).

Kann der Kläger sein Erbrecht nicht beweisen, dann muß er abgewiesen werden.

3. Außer seinem Erbrecht muß der Kläger noch beweisen, daß der Beklagte Erbprätendent ist, d. h., um mit Binder[5]) zu reden, „daß Umstände vorliegen, die einen Wahrscheinlichkeitsschluß auf den Willen des Beklagten, als Erbe zu besitzen, zulassen". Gelingt ihm dies nicht, dann muß er seine Klage in eine Einzelklage überleiten, was stets zulässig sein wird, da dies die Verteidigung des Beklagten nicht wesentlich erschwert (§ 264 C. P. O.)[6]). Danach hat also auch der Kläger die Beweislast, wenn der Beklagte sich auf einen Singulartitel beruft[7]).

4. Schließlich muß er noch beweisen, daß der Beklagte etwas aus der Erbschaft erlangt hat[8]). Darin zeigt sich eine doppelte Erleichterung gegenüber der Eigentumsklage:

a. Der Kläger braucht nicht den Beweis dafür zu erbringen,

---

[1]) vgl. hierzu Leonhard § 2018, Anm. V. B. 2. b.

[2]) Leonhard, Beweislast S. 309; Leonhard § 2018, Anm. V B. 2. c.

[3]) Leonhard, Beweislast S. 310.

[4]) Leonhard § 2018, Anm. V. B. 3.

[5]) Binder S. 434.

[6]) Leonhard § 2018, Anm. V. C.

[7]) Binder S. 434, 435; Landsberg S. 93.

[8]) Leonhard § 2018, Anm. V. D.

daß der Beklagte noch gegenwärtig etwas aus der Erbschaft hat oder sonstwie bereichert ist. „Es genügt der Nachweis des in der Vergangenheit liegenden Erlangthabens“ [1]).

Ist nun dem Beklagten letzteres nachgewiesen und bestreitet er seine Verpflichtung zur Herausgabe der betreffenden Gegenstände, dann hat er die Umstände zu beweisen, wegen welcher die Herausgabepflicht weggefallen ist [2]). Beruft sich der Beklagte auf den Wegfall der Bereicherung, dann ist er nach Binder [3]) nur zur Auskunft nach § 2027 verpflichtet. Das kann aber nicht zutreffen; denn wenn der Beklagte den Verlust nicht beweisen kann, wird er eben verurteilt; das ist die Bedeutung der Beweislast [4]).

b. Ferner genügt es auch, daß das aus der Erbschaft Erlangte nur tatsächlich darin war; eine rechtliche Zugehörigkeit wird nicht erfordert. Sachen brauchen lediglich im Besitze des Erblassers gewesen zu sein. Wir haben schon oben darüber gesprochen. Wie neuerdings Leonhard [5]) hervorhebt, hat der Anspruch hierdurch eine große Ähnlichkeit mit der Besitzverlustklage des § 1007; er stützt sich ebenfalls auf früheren Besitz. Der Unterschied zwischen beiden besteht nur darin, daß der Erbschaftsanspruch die Natur einer Rechtsklage, der Anspruch des § 1007 die Natur einer Besitzklage hat. Es können daher gegen ersteren Einreden aus eigenem Rechte geltend gemacht werden, die der Beklagte zu beweisen hat; jedoch ist zu prüfen, ob sein Vorbringen nicht als Leugnen des Erbschaftsbesitzes anzusehen ist [6]).

An dieser Stelle mag noch auf die ebenfalls von Leonhard [7]) aufgeworfene Frage eingegangen werden, ob der Beklagte sich darauf berufen kann, daß für ihn als gegenwärtigen Besitzer die Eigentumsvermutung des § 1006, Absatz II spricht.

---

[1]) Strohal S. 388; Hübner S. 61; Landsberg S. 91; anderer Ansicht Binder S. 431; Hellwig S. 67, 68.

[2]) Landsberg S. 92.

[3]) Binder S. 389, Anm. 42.

[4]) Leonhard § 2018, Anm. V. D. 1.

[5]) Leonhard an dems. Orte.

[6]) Leonhard § 2018, Anm. V. D. 2.

[7]) Leonhard a. a. O.

Das dürfte zu verneinen sein, da sonst der ganze Vorteil der Klage aus § 2018 hinfällig sein würde. Planck[1]) steht auch auf diesem Standpunkt, wenn er sagt, der Kläger könne mit dem Erbschaftsanspruch dem § 1006 gegenüber nur dann durchdringen, wenn er entweder die Vermutung widerlegt, oder den Beweis der im § 1006, Absatz I, Satz 2 bezeichneten Tatsachen erbringt. Er begründet obige Auffassung also damit, daß die Erbschaftssachen dem Erben, der ja nach § 857 den Besitz geerbt hat, abhanden gekommen sind. Das ist aber deshalb nicht zu billigen, weil man nur dann von einem Abhandenkommen sprechen kann, wenn der Besitz tatsächlich ergriffen war. Richtiger wird man mit Leonhard sagen, daß der Beklagte sich deshalb dem Erbschaftsanspruch gegenüber nicht auf § 1006 berufen kann, weil hierbei schon der bloße Besitz des Erblassers die Klage begründet; § 1006 bezieht sich dagegen nur auf eine Klage, bei der das Eigentum zum Klaggrund gehört.

Berichtigung.

S. 40, Zeile 16 v. o. lies erlangt (statt verlangt).

---

[1]) Planck § 2018, Anm. 4. a.

Lebenslauf.

Geboren wurde ich, Gerhard Hugo Otto Suchier, evangelischer Konfession, am 7. März 1891 zu Höchst am Main als Sohn des Direktors des dortigen Lyzeums, Professor Dr. Edmund Suchier. Nachdem ich das Gymnasium meiner Vaterstadt mit dem Zeugnis der Reife Ostern 1909 verlassen hatte, studierte ich auf den Universitäten Cambridge (England), Göttingen und Marburg Rechtswissenschaft. Am 22. Februar 1913 bestand ich vor der am Königlichen Oberlandesgericht zu Kassel bestellten Prüfungskommission die erste juristische Prüfung. Nach meiner Ernennung zum Referendar wurde ich dem Königlichen Amtsgericht zu Idstein im Taunus zur Ausbildung überwiesen. Nachdem ich mich Anfang September 1913 zur Promotion bei der juristischen Fakultät der Universität Marburg gemeldet hatte, bestand ich am 4. November desselben Jahres das Examen rigorosum. Meiner Militärpflicht genügte ich vom 1. Oktober 1913 ab bei dem 2. Kurhessischen Feld-Artillerie-Regiment Nr. 47 in Fulda.